



ОБЪЕДИНЕННЫЕ НАЦИИ

**ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ**



Distr.
GENERAL

A/CN.9/266/Add.2
30 April 1985

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ
ТОРГОВЛИ

Восемнадцатая сессия
Вена, 3-21 июня 1985 года

**ПРОЕКТ ПРАВОВОГО РУКОВОДСТВА ПО ЭЛЕКТРОННОМУ
ПЕРЕВОДУ СРЕДСТВ**

**ГЛАВА
О ПРАВОВЫХ ВОПРОСАХ, СВЯЗАННЫХ
С ЭЛЕКТРОННЫМ ПЕРЕВОДОМ СРЕДСТВ**

**Доклад Генерального секретаря
(продолжение)**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	5
Вопрос № 1 Ведет ли развитие электронного перевода средств к существенному изменению правовых норм?	6
Вопрос № 2 К каким типам финансовых сделок должно при- меняться право перевода средств?	7
Вопрос № 3 Должно ли право, регулирующее переводы средств, отражать возросшую роль системы перевода средств в межбанковских индиви- дуальных переводах средств?	9
Вопрос № 4 Должны ли переводы средств между плательщи- ком и получателем и сделки, обеспечивающие перевод средств, регламентироваться одними и теми же правилами? Если правила в отдель- ных аспектах не совпадают, то должны ли эти различия отражаться в праве или в соглаше- ниях между банками?	10

Вопрос № 5	Следует ли разрабатывать согласованные в международном масштабе правила для регулирования международного электронного перевода средств ...	11
Вопрос № 6	Следует ли разрабатывать с согласованием на международном уровне нормы коллизионного права для международного электронного перевода средств?	13
Вопрос № 7	Придают ли доказательственные правила записям о переводе средств в машинно-считываемой форме ту же правовую ценность, что и записям, составляемым на бумаге?	14
Вопрос № 8	Являются ли необходимыми изменения в законодательстве для выведения из оборота чеков, переводных векселей и других поручений о переводе дебета в банке депонирования?	15
Вопрос № 9	Обуславливает ли разработка методов электронного перевода средств необходимость изменений в законе, регулирующем тайну банковских операций?	17
Вопрос № 10	Следует ли банкам заключать со своими клиентами письменные контракты, охватывающие права и обязанности клиентов и банков связи с электронным переводом средств?	18
Вопрос № 11	Следует ли вводить какие-либо ограничения в отношении постоянных разрешений на дебетование?	18
Вопрос № 12	Следует ли устанавливать правовое требование в отношении необходимой при электронном переводе средств формы установления подлинности?	19
Вопрос № 13	Следует ли требовать от направляющего банка соблюдения стандартной формы при отправлении поручения о переводе средств?	20
Вопрос № 14	Следует ли требовать соблюдения единого формата дебетовых и кредитных карточек, применяемых в каком-либо государстве?	21
Вопрос № 15	Где должны храниться счета клиента в соответствии с правовыми нормами, регулирующими перевод средств?	22
Вопрос № 16	В случае перевода кредита должна ли обязанность банка плательщика ограничиваться направлением надлежащего поручения о переводе кредита соответствующему получающему банку или в обязанности банка плательщика должен входить контроль за тем, чтобы поручение плательщика было исполнено?	22

Страница

Вопрос № 17	Несет ли банк получателя ответственность перед плательщиком, направляющим банком или получателем за правильное исполнение своих обязательств при переводе кредита?	24
Вопрос № 18	Должны ли государственные службы электросвязи, частные службы передачи сообщений сети электронного перевода средств и электронные расчетные палаты нести ответственность за ущерб, возникающий из-за ошибок и подделок в связи с поручением о переводе средств?	24
Вопрос № 19	Следует ли освобождать банк от ответственности за ошибки или задержку перевода средств, вызванные неисправностями аппаратного или математического обеспечения ЭВМ?	25
Вопрос № 20	Должен ли банк нести ответственность перед клиентом за дебетование или кредитование счета на основании номера счета, указанного в полученном им поручении о переводе средств, если фамилия вкладчика в этом счете не соответствует фамилии, указанной в поручении о переводе средств?	26
Вопрос № 21	Должен ли банк или клиент банка представлять доказательства того, что дебетование счета плательщика было осуществлено с его разрешения или произошло по его вине?	27
Вопрос № 22	Должен ли клиент или соответствующие банки представлять доказательства источника ошибки или подделки, вызвавших ущерб при осуществлении перевода средств?	29
Вопрос № 23	Следует ли представлять фонды в распоряжение получателя в течение определенного срока после того, как в банк плательщика поступит поручение о переводе кредита? Если да, то как нужно определять этот срок?	30
Вопрос № 24	Как часто банк должен направлять своим клиентам выписку об объеме операций, проходящих по счету?	31
Вопрос № 25	Сколько времени должен иметь в своем распоряжении клиент банка для уведомления своего банка о неправильных записях на свой счет?	32
Вопрос № 26	Должна ли быть четко сформулирована процедура исправления ошибки?	33
Вопрос № 27	Должны ли плательщик или получатель возмещать себе проценты за задержку перевода средств? ...	34
Вопрос № 28	Следует ли плательщику или получателю возмещать валютные потери из-за задержки перевода средств?	35

	<u>Страница</u>
Вопрос № 29 При каких обстоятельствах банк несет ответственность за возникшие убытки?	36
Вопрос № 30 Необходимы ли специальные нормы, регулирующие межбанковскую ответственность в связи с задержкой возмещения или ошибочным переводом средств?	38
Вопрос № 31 Каковы должны быть последствия окончательности перевода средств или операции по переводу средств?	39
Вопрос № 32 Должны ли переводы средств становиться окончательными для какой-либо или любой цели после того, как имело место конкретное событие, или к конкретному моменту времени в течение дня?..	40
Вопрос № 33 Каковы должны быть последствия для перевода кредита между двумя клиентами, когда операция по переводу средств между двумя банками становится окончательной?	41
Вопрос № 34 Должна ли гарантия акцепта поручения о переводе средств банком плательщика влиять на время окончательности перевода средств?	43
Вопрос № 35 Необходима ли конкретная норма в отношении того, должен ли банк плательщика, которому направлены средства для выдачи их плательщику по предъявлении им соответствующего удостоверения, хранить средства для плательщика или получателя?	44
Вопрос № 36 Следует ли момент выполнения основного обязательства в результате перевода средств ставить в зависимость от способов, используемых банком для осуществления перевода средств? Должен ли момент выполнения обязательства совпадать с моментом, когда перевод средств становится окончательным?	44
Вопрос № 37 Следует ли в нормах, регулирующих перевод средств, учитывать возможность того, что банк может не произвести урегулирование?	45
Вопрос № 38 Может ли перевод средств стать окончательным после установленных часов работы?	46
Вопрос № 39 Когда следует считать запись о дебете или кредите занесенной в счет?	47
Вопрос № 40 В какой последовательности следует рассматривать внесение различных записей в счет?	48
Вопрос № 41 Имеет ли банк право заполучить назад ошибочно переведенный кредит путем аннулирования записи в счете кредитующей стороны?	49

ВВЕДЕНИЕ

1. В предшествующих главах настоящего правового руководства говорится о связи между развитием электронного перевода средств и развитием систем перевода средств с помощью бумажных документов с учетом правового режима, регулирующего перевод средств. В настоящей главе излагается ряд правовых проблем, вытекающих из развития таких систем переводов, которые следует рассматривать в качестве вопросов для рассмотрения при разработке новых правил, необходимых в связи с введением в практику электронного перевода средств. Большинство этих проблем затрагивает конкретные вопросы, связанные с соответствующей правовой нормой, и основано на обсуждении, изложенном в предшествующих главах. Некоторые из проблем затрагивают аспект общего направления политики. После каждого вопроса приводится краткий комментарий, содержащий некоторые факты, которые могут оказать влияние на принятие решения по поставленному вопросу.

2. Комментарии содержат ссылки на те части предшествующих глав, которые непосредственно относятся к поставленному вопросу, а также на отдельные материалы, выходящие за рамки правового руководства. Упомянутые главы имеют следующие сокращенные названия:

Терминология, A/CN.9/250/Add.1

Терминология

Система электронного перевода средств
в общих чертах, A/CN.9/250/Add.2

ЭПС в общих чертах

Соглашения о переводе средств и поручения
о переводе средств, A/CN.9/250/Add.3

Соглашения

Обман, ошибки, неправильная обработка
инструкции по переводу средств и связанная
с этим ответственность, A/CN.9/250/Add.4

Ответственность

Вопрос об окончательности перевода средств,
A/CN.9/266/Add.1

Окончательность
перевода средств

Вопрос № 1

Ведет ли развитие электронного перевода средств к существенному изменению правовых норм?

Комментарий

1. Поскольку основополагающие процедуры перевода средств остаются неизменными независимо от того, используется ли в качестве средства связи бумажный документ или электронные средства связи, можно было бы ожидать, что правовые нормы, регулирующие перевод средств с помощью бумажных документов, будут в основном соответствовать электронному переводу средств. Однако, поскольку электронный перевод средств осуществляется отличным от перевода средств бумажными документами образом, возникает необходимость в изменении правовых норм для приведения их в соответствие с новыми процедурами. В следующих пунктах приводятся некоторые основные элементы, которые будут влиять на необходимость возможного изменения права, предусмотренного для перевода средств с помощью бумажных документов, в целях приведения его в соответствие с электронным переводом средств.
2. Поскольку основной объем электронного перевода средств осуществляется с помощью перевода кредита, страны, в которых для перевода средств широко используется чек, могут практически не иметь правовых норм, непосредственно применимых к такому виду перевода. Хотя в настоящем правовом руководстве неоднократно указывается на идентичность и соответствие правил, регулирующих переводы дебета и кредита, тем не менее правила, разработанные для выдачи, инкассации и оплаты чеков с учетом их элементов оборачиваемости, не могут без их существенного изменения применяться к переводам кредита.
3. С устранением всех элементов оборачиваемости из электронного перевода средств, за исключением тех переводов, которые связаны с усечением чеков, векселей или других оборотных поручений по переводу дебета, появляется возможность унификации и согласования правовых норм перевода дебета с правовыми нормами перевода кредита. Правила, регулирующие функционирование сетей электронного перевода средств, по которым осуществляются переводы средств обоих типов, уже могут быть в некоторой степени согласованы. Еще более реальная возможность согласования правовых норм возникает при пересмотре норм статутного права, регулирующих переводы средств, в целях их распространения на электронный перевод средств.
4. Даже в странах с достаточно развитой правовой структурой, касающейся перевода кредитов с помощью бумажных документов, новая технология требует корректировки правовых норм по таким вопросам, как сроки, в течение которых должны осуществляться те или иные операции, наличие или отсутствие ответственности в связи со сбоем в работе ЭВМ в одном из банков, расчетных палатах или системах связи, время, когда перевод средств считается окончательным, и последствия окончательности перевода. Внесение поправок такого характера в существующие правовые нормы не отразится на их структуре, однако может в значительной степени изменить их содержание.
5. Несмотря на то что отсутствие элемента оборачиваемости в электронном переводе средств позволяет упростить правовые нормы путем согласования правовых норм, регулирующих перевод дебета и кредита, техническое совершенствование перевода средств по нескольким альтернативным направлениям и постоянное изменение технологии этого процесса может привести к возникновению новых областей права. Следует различать переводы средств, обрабатываемые группами, и индивидуальные переводы средств, направляемые по каналам электросвязи, сделки, в которых используются дебетные карточки, и сделки, в которых используются кредитные карточки, переводы, осуществляемые с терминалов, находящихся у клиентов, и переводы, осуществляемые с помощью электронных средств связи, из банка. В определенной степени такие различия могут быть достаточно точно зафиксированы

в контрактах между банками и их клиентами и в межбанковских правилах, регулирующих различные системы перевода средств. Однако в отдельных случаях целесообразно отразить эти различия в нормах статутного права, регулирующих переводы средств. Если число специальных правил, являющихся результатом этих различий, невелико, то вопрос о них можно рассматривать в рамках общего права, регулирующего перевод средств. Если же число специальных правил значительное, то, вероятно, целесообразно принять специальные правовые нормы, подобные тем, которые в настоящее время применяются в отношении перевода дебета и перевода кредита. В любом случае сохранится потребность в правилах, регулирующих перевод средств с помощью бумажных документов и, в частности, распространяющихся на чеки и векселя.

6. Некоторые вопросы, возникающие в связи с электронным переводом средств, являются общими для всех форм автоматической обработки данных; соответственно, правовые нормы также могут быть общими для всех подобных сделок. Важным среди этих вопросов является вопрос о доказательной значимости регистрационных данных ЭВМ о поручениях на перевод средств, отправляемых и получаемых в форме, пригодной для обработки на ЭВМ, и данных о состоянии счетов, хранящихся в таком виде. Особо сложный вопрос - это приемлемость средств установления подлинности, используемых при электронном переводе средств. В некоторых случаях правила, относящиеся к этим вопросам, проще обнаружить в правовых нормах, регулирующих перевод средств, чем в законах, имеющих общее применение.

7. Расширение практики электронного перевода средств наряду с ростом международных переводов средств на большие и малые суммы ведет к международной стандартизации процедур перевода средств и к повышению интереса к международной унификации и согласованию применяемых правовых норм. Настоящее правовое руководство является важным шагом в этом направлении. Следующим шагом будет разработка правил, соответствующим образом регулирующих различные аспекты международного перевода средств. Затем будет проведена унификация или согласование некоторых аспектов внутригосударственного права, в частности, в отношении тех аспектов перевода средств, которые являются внутригосударственным продолжением международного перевода средств.

Вопрос № 2

К каким типам финансовых сделок должно применяться право перевода средств?

Справочные материалы

Окончателность перевода средств, пункты 44-47

Вопрос № 4, пункт 5

Комментарий

1. В ряде стран учреждения, которые принимают депозитные вклады и которым ранее не позволялось осуществлять перевод средств от имени клиентов, в настоящее время получили такое право. Однако в некоторых странах право перевода средств применяется только к переводам, касающимся дебетования и кредитования текущих счетов, находящихся в банке, поскольку в соответствующем праве термин "банк" имеет узкое значение. Переводы средств в отношении дебетования текущего счета в учреждениях, принимающих депозитные вклады другого типа, включая переводы средств по дебетованию счетов в почтовой системе, часто регулируются отдельным сводом правил, даже если эти правила и являются часто такими же или схожими по существу своего содержания с правилами, регулирующими переводы средств, осуществляемые через банки. Распространение на переводы средств, осуществляемые по каналам всех учреждений, принимающих депозитные вклады, одного и того же свода правовых норм, не вызовет технических трудностей в случае, если такая мера окажется целесообразной.

2. Помимо счетов в учреждениях, принимающих депозитные вклады, клиенты могут иметь средства в финансовых учреждениях других типов, например у брокеров фондовых или товарных бирж или в страховых компаниях. В некоторых странах клиенты получили возможность переводить такие средства целиком или частично на счета других сторон, находящихся в этом же учреждении, другом учреждении такого же типа или банке. Такая получающая распространение практика ставит важные вопросы кредитно-денежного регулирования в отношении банковских операций и систем перевода средств в целом. В этой связи также встает вопрос о том, должны ли эти переводы остатков на счетах, если они вообще допускаются, регулироваться правом перевода средств или к ним следует применять иной правовой режим. В случае применения иного правового режима возникает необходимость рассмотрения целого ряда правовых проблем, идентичных или аналогичных проблемам, связанным с правом перевода средств.

3. Кредитная сделка может не рассматриваться в качестве перевода средств для целей применения соответствующей правовой нормы перевода средств, например последствия мошеннической сделки или окончательность дебета, поскольку дебет обычно рассматривается в качестве продолжения кредита, к которому могут применяться отдельные правила потребительского кредита и который впоследствии должен быть погашен с помощью кредита с другого счета клиента. Право перевода средств можно рассматривать как применимое только к погашению клиентом дебета и, возможно, к погашению задолженности перед торговцем или другим акцептантом карточки.

4. Тем не менее, когда счет находится в банке или в другом учреждении, принимающем депозитные вклады, такие сделки, вероятно, целесообразно относить к категории переводов средств, в частности, поскольку дебетные сделки по счетам, находящимся в банках, со всей очевидностью относятся к категории перевода средств. Если кредитные сделки по счетам, находящимся в банках, рассматриваются в качестве перевода средств, то в этой связи встает вопрос, следует ли также распространять право перевода средств на кредитные сделки, ведущие к дебетованию счета, находящегося в учреждении, которое не является ни банком, ни каким-либо учреждением другого типа, принимающим депозитные вклады. Решение этого вопроса может зависеть от того, производится ли расчет бумажной кредитной карточкой или электронным оправдательным документом (поручение о переводе дебета) по банковским каналам или иным образом. Однако такой критерий может оказаться непригодным для принятия решения в результате последующих изменений в процедурах расчетов.

5. Почти аналогичная проблема может возникнуть в случае использования карточки на микросхемах, стоимость которой была определена банком до ее выдачи клиенту. Выдача карточки с фиксированной стоимостью клиенту и дебетование его счета можно рассматривать в качестве заверченного перевода средств, аналогичного продаже дорожных чеков. Использование карточки приводит в действие процедуру погашения банком задолженности перед торговцем, которую можно рассматривать в качестве формы электронного перевода дебета, подобной инкассации дорожного чека. Однако если считать карточку с фиксированной стоимостью особой формой банковского счета, то выдача такой карточки с фиксированной стоимостью клиенту будет, по сути дела, являться просто вручением клиенту средства доступа к этому счету. Соответственно, последствия для банка и клиента, вытекающие из выдачи карточки с фиксированной стоимостью клиенту, могут быть надлежащим образом предусмотрены в праве перевода средств, так же как и последствия для банка и клиента, вытекающие из выдачи чеков, дебетных карточек и других средств доступа к счетам, предусмотрены в праве перевода средств.

Вопрос № 3

Должно ли право, регулирующее переводы средств, отражать возросшую роль системы перевода средств в межбанковских индивидуальных переводах средств?

Справочные материалы

Терминология, пункты 1-7
ЭПС в общих чертах, пункты 1-5
Ответственность, пункты 56-60
Вопросы № 13, 16, 18, 22, 23

Комментарий

1. До недавнего времени в большинстве стран используемые системы перевода средств существенно не ограничивали банки в выборе методов перевода средств. Небольшой объем перевода средств позволял рассматривать каждое поручение на перевод средств в качестве индивидуальной операции, требующей конкретного решения каждого банка в цепи переводов в отношении того, каким способом их осуществлять.
2. Последние технические достижения привели к созданию специальных сетей связи и сетей перевода средств и вызвали необходимость стандартизации многих аспектов перевода средств. По этим сетям осуществляется большое число переводов средств, и от организации общей системы перевода средств зависит оперативность, точность и надежность переводов средств.
3. К одному из факторов, определяющих возможную степень сознательного учета возросшей роли этой системы в праве перевода средств, относится степень раздробленности банковской системы. Там, где имеется лишь несколько банков с многочисленными отделениями, каждый банк представляет собой значительную часть системы перевода средств в целом. В этом случае банк неизбежно несет ответственность как за конструкцию электронного оборудования в том или ином отделении, так и за организацию работы системы связи между отделениями. Поскольку часто банк является одновременно банком плательщика и банком получателя средств, большинство правовых проблем, вытекающих из передачи поручений по переводу средств из одного банка в другой, отпадает. Таким образом, нет существенного различия между правилами, основанными на концепции банка как индивидуальной единицы и банка как части целой системы перевода средств.
4. В том случае, когда банковская система раздроблена и в операциях по переводу средств участвует большое число банков, различие между банком как индивидуальной единицей и банком, являющимся частью целой системы перевода средств, естественно, более существенно. Этот факт может привести к двум различным вариантам. С одной стороны, с точки зрения права, вероятно, важнее прямо признать, что банк действует в рамках системы по переводу средств. С другой стороны, банки могут противиться утрате определенной степени независимости, связанной с таким признанием.
5. Раздробленность банковской системы особым образом влияет на международный перевод средств. Это связано не только с тем, что в переводе средств участвуют банки разных стран, но и то, что различная банковская практика и различные правовые нормы ведут к изоляции банков друг от друга. Однако, вероятно, именно в области международного перевода средств происходит наиболее существенное изменение практики отдельных банков, обусловленное техническими требованиями конкретных сетей перевода средств и системы перевода средств в целом.

6. Важная роль, которую эта система играет в переводе средств, может быть отражена в праве различными способами. Соглашения между банками, включая регламенты расчетных палат, могут быть взяты за основу в процессе разработки правил для системы. В этих правилах или непосредственно в законе может быть указано на сторону, несущую ответственность перед клиентом за ошибки или обман, допущенные в каком-либо звене системы. От банков можно потребовать применения единообразных процедур для участия в той или иной системе перевода средств. Если они несут убытки в результате просчета в системе или в ее реализации, то они могут иметь право на компенсацию со стороны системы в целом или со стороны других банков-участников.

Вопрос № 4

Должны ли переводы средств между плательщиком и получателем и сделки, обеспечивающие перевод средств, регламентироваться одними и теми же правилами? Если правила в отдельных аспектах не совпадают, то должны ли эти различия отражаться в праве или в соглашениях между банками?

Справочные материалы

Окончателность перевода средств, пункты 23-30

Вопрос № 2, пункты 3-4

Вопрос № 5

Комментарий

1. Сделки по переводу средств между банками, осуществляющими межбанковский перевод средств от плательщика к получателю, можно рассматривать с двух точек зрения. Традиционная точка зрения заключается в том, что в большинстве стран сделки по переводу средств носят вспомогательный характер по отношению к переводу средств. Межбанковские соглашения по переводу средств используются в основном для регулирования технических связей между банками и не затрагивают или не должны затрагивать юридических прав плательщика и получателя. Вторая точка зрения, наиболее отчетливо проявляющаяся в переводе кредита, осуществляемого в индивидуальном порядке с помощью средств электросвязи, состоит в том, что основным элементом является сделка по переводу средств между банком-отправителем и банком-получателем. Поручения на перевод кредита между банками используются для различных целей, и только одна из них сводится к выполнению поручения клиента. Тот факт, что конкретная сделка по переводу средств осуществляется в соответствии с поручением клиента, представляет для банка-отправителя интерес с точки зрения операции, поскольку он должен дебетовать соответствующий счет клиента. Однако для банков-посредников такая сделка не представляет оперативного интереса, за исключением случаев, когда было получено специальное сообщение и когда конкретные поля данных в поручении на перевод средств содержали информацию, подлежащую передаче другому банку.

2. Поскольку каждая сделка по переводу средств рассматривается банками в качестве самостоятельной и законченной банковской сделки, можно ожидать, что правовые проблемы как, например, время окончательности сделки или ответственность за ошибки, будут точно таким же как и в отношении самого перевода средств. В случае отсутствия любых других правил можно ожидать, что будут применяться правила, регулирующие перевод средств. Однако можно предположить, что соответствующие правила, регулирующие сделку по переводу средств между двумя банками, могут несколько отличаться от соответствующих правил перевода средств между двумя лицами, не являющимися клиентами банка, даже если сделка по переводу средств заключается в целях осуществления перевода клиента.

3. Если возникнет необходимость в правилах для сделок по переводам средств, которые несколько отличались бы от правил, регулирующих переводы средств между клиентами банка, то можно было бы рассмотреть вопрос о целесообразности использования этих правил в качестве части общего права перевода средств, в качестве отдельного раздела права, регулирующего межбанковские отношения, или в качестве объекта межбанковских соглашений. В поддержку идеи принятия правил в форме правовых норм говорит следующее: поскольку можно ожидать, что правила, регулирующие сделки по переводу средств, могут оказывать влияние на перевод средств клиента, они должны быть разработаны таким образом, чтобы не ущемлять юридических прав клиентов. Соответственно, было бы желательно представить их на рассмотрение общественности, как это обычно практикуется в отношении предлагаемых законодательных актов. В поддержку идеи принятия правил в форме межбанковского соглашения говорит то, что в различных системах перевода средств могут применяться различные правила. Кроме того, учитывая технический характер многих правил и необходимость внесения в них изменений по мере развития техники и банковской практики, возможно, целесообразно придать им более гибкую форму. Можно ожидать, что для клиента банка они будут иметь такое же значение и не более, как и нынешние правила или банковская практика, регулирующие технические аспекты сделок по переводу средств.

4. Особое внимание может быть уделено целесообразности разработки согласованных правил, регламентирующих аспекты международных сделок по переводу средств на большие суммы. Поскольку внутренние правила, регулирующие межбанковские переводы, которые могут также широко применяться и к международным переводам, имеют серьезные различия, можно надеяться, что осуществление по мере возможности унификации или согласование этих правил принесут значительные положительные результаты.

5. Несколько иное положение складывается в отношении международных сделок с использованием кредитной и дебетной карточек. До выдачи карточек в одной стране и их принятия в другой в обязательном порядке заключается межбанковское соглашение, регулирующее технические и юридические аспекты. Каждая сеть имеет специфические соглашения. Поэтому в большинстве стран уже действует несколько межбанковских соглашений, регулирующих использование кредитных карточек и дебетных карточек в международных сделках. Поскольку поручения на перевод средств с помощью кредитной карточки и дебетной карточки в настоящее время по техническим соображениям осуществляются по специальным каналам, то это не приводит к серьезным конфликтам с другими формами международного перевода средств. Однако если такая практика международного перевода средств будет продолжать расширяться, то, возможно, потребуются рассмотреть взаимосвязь этой формы перевода с правовым режимом, регулирующим другие формы международного перевода средств.

Вопрос № 5

Следует ли разрабатывать согласованные в международном масштабе правила для регулирования международного электронного перевода средств?

Справочные материалы

Проект Конвенции о международных переводных и международных простых векселях, A/CN.9/211

Вопрос № 4

Вопрос № 6

Комментарий

1. С момента выдачи плательщиком своему банку поручения на перевод средств получателю в иностранный банк начинается международный перевод средств. В

ходе своего осуществления международный перевод средств представляет собой довольно сложное переплетение национальных и международных интересов. Перевод средств от плательщика к получателю сам по себе является международным процессом. Самая первая и последняя операции: выдача плательщиком поручения на перевод средств, дебетование его счета банком и кредитование счета получателя - являются внутренними операциями, аналогичными операциям, совершаемым при внутреннем переводе средств. При этом требуется заключение между банками различных стран одной или более сделок по переводу средств, а также необходима возможность заключения одной или более сделок на перевод средств в стране плательщика и в стране получателя.

2. Данная ситуация имеет некоторое сходство с доставкой груза из пункта, находящегося внутри одной страны, в пункт, находящийся внутри другой страны, в том отношении, что экономическая деятельность одного грузоотправителя может осуществляться внутренними перевозчиками обеих стран, а также одним или более международными перевозчиками. Существует определенное противоречие между необходимостью или желательностью разработки отдельных правовых режимов для регулирования каждого внутреннего или международного участка перевозки и необходимостью или желательностью разработки одного единого правового режима для регулирования перевозки в целом. В контексте перевозки грузов стремление к единому правовому режиму, охватывающему перевозку в целом, привело к принятию Конвенции Организации Объединенных Наций о международной смешанной перевозке грузов. Однако эта Конвенция не заменяет правовые режимы, регулирующие отдельные участки перевозки; скорее она координирует некоторые юридические аспекты.

3. В настоящее время нет правил, регулирующих международный перевод средств, за исключением правил СВИФТ, охватывающих передачу поручения на перевод средств по соответствующей сети связи и правила этой сети для используемых в международном масштабе кредитных карточек и дебетных карточек. Вследствие этого в ходе международного перевода средств или одной или более операций по международным сделкам перевода средств правила, регулирующие коллизию правовых норм, будут отсылать к материальному праву одной из заинтересованных стран. Упомянутое право может включать или не включать специальные правовые нормы, регулирующие международный перевод средств, или, не имея специально разработанных норм, может признавать расхождения, вытекающие из международного перевода средств. К числу этих серьезных расхождений относится следующее: определенная часть перевода средств выполняется в другой стране в соответствии с местными банковскими законами и практикой.

4. Основной подход, использованный в проекте Конвенции о международных переводных и международных простых векселях, подготовленном Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, заключается в том, что этот проект Конвенции должен регламентировать поручения на перевод средств, выданные плательщиком, и все сделки по переводу средств, необходимые для выполнения этого поручения. Одновременно можно отметить следующее: в проекте Конвенции указывается, что отдельные правовые проблемы, касающиеся векселя, не регулируются этой Конвенцией. Особый интерес представляет тот факт, что права и обязанности банка-посредника, который становится индоссантом векселя, регулируются Конвенцией даже в тех случаях, когда переводной вексель поступает к ним из другого банка их собственной страны. Это соответствует традиционной точке зрения, отмеченной в вопросе № 4, а именно: межбанковские сделки, заключаемые во исполнение поручения на перевод средств лица, не являющегося клиентом банка, являются вспомогательными по отношению к переводу средств. Использование такого же подхода для электронного перевода средств приведет к тому, что сделка по переводу средств между внутренним банком-плательщиком и внутренним банком-посредником будет регулироваться международными правилами. Это будет иметь особое значение для внутренних систем электронного перевода средств, которые осуществляют внутреннюю связь при международных переводах средств.

5. Возможное влияние проекта Конвенции ограничивается ее статьей 1 о сфере применения, в которой предусматривается, что проект Конвенции применяется только в том случае, если стороны выбрали ее в качестве регулирующей правовой нормы при использовании переводных векселей; в ней содержатся слова "международный переводной вексель (Конвенция ...)". Соответственно, она не будет применяться ко всем видам переводных векселей, используемых в международных сделках между сторонами в договаривающихся государствах. Аналогичные ограничения можно было бы ввести в правила, регулирующие международный электронный перевод средств, и в этом случае поручение на перевод средств, направляемое банком-плательщиком и каждым банком-посредником, должно содержать такую информацию.

6. Менее радикальный подход, чем тот, который использован в проекте Конвенции, состоит в том, что, с одной стороны, связь между плательщиком и получателем и, с другой стороны, между всеми банками в цепи перевода средств будет регулироваться согласованными в международном масштабе правилами, а межбанковские сделки по переводу средств будут регламентироваться соответствующим внутренним правом, дополненным любыми применимыми межбанковскими соглашениями. Если будет использован этот подход, то необходимо принять решение о том, какими положениями следует руководствоваться в случае, когда международные правила предоставляют плательщику или получателю права в отношении одного из банков, а соответствующий закон или межбанковское соглашение содержит противоречащие им положения относительно осуществления сделки по переводу средств. Например, международные правила могут предоставить право на отзыв поручения о переводе средств пока не будет окончательно кредитован счет получателя, а правила, регулирующие сеть, по которой осуществляется перевод средств, могут ограничить возможность отзыва поручения о переводе средств банком-плательщиком (см. Вопрос № 33).

Вопрос № 6

Следует ли разрабатывать с согласованием на международном уровне нормы коллизионного права для международного электронного перевода средств?

Справочные материалы

Вопрос № 5

Комментарий

1. В отсутствие общепринятого правового режима, регулирующего операции по международному электронному переводу средств, видимо, можно рассмотреть принятые на международном уровне нормы коллизионного права.

2. Появление согласованных на международном уровне правовых норм больше всего способствовало бы развитию такого аспекта права перевода средств, как отношения плательщика и получателя между собой и их отношения с банками, осуществляющими перевод средств. Особые трудности могут возникать тогда, когда перевод средств осуществляется в валюте третьей страны и банки этой страны становятся участниками операции по переводу средств в качестве банков-посредников или рамбурсных банков. Существенная сложность, которая наиболее очевидна и которую можно было бы как-то преодолеть путем установления согласованных на международном уровне норм коллизионного права, заключается в отсутствии общего мнения о том, имеются ли у банка-посредника какие-либо обязанности непосредственно перед плательщиком (например, когда он выступает в качестве агента плательщика при назначении направляющим банком) или же обязательства банка-посредника ограничиваются его отношениями с направляющим банком, с которым у него существует договорная связь. Хотя эта проблема чаще всего появляется в связи с ответственностью за ошибки или задержку, она может возникать также и в тех случаях, когда речь идет о том, может ли плательщик или

банк плательщика давать инструкцию непосредственно банку-посреднику, с которым у него нет договорных отношений, воздержаться от дальнейшей обработки поручения о переводе средств, которое банк-посредник получил от другого банка-посредника.

3. Возможно, проблемы, связанные с коллизионными нормами, касающимися операций по переводу средств, легче поддаются решению, поскольку каждая операция по переводу средств представляет собой простую двустороннюю договоренность. Вероятно, трудность здесь может представлять только вопрос, связанный с поручением об электронном переводе средств из одной страны в другую, между тем как операции по переводу средств в пределах одной страны, предшествующие данному международному переводу и следующие за ним, как правило, регулируются внутренним законодательством.

4. При рассмотрении вопроса о возможности разработки норм коллизионного права представляется, что этого нельзя сделать достаточно эффективно лишь силами банков. В целом можно рассчитывать на то, что суды будут обеспечивать соблюдение межбанковских соглашений, в которых содержатся конкретные правила, регулирующие взаимоотношения между банками, и оговаривается выбор правового положения, регулирующего взаимоотношения двух банков при осуществлении операции по переводу средств, однако мало вероятно, что они будут обеспечивать выбор правовых положений в межбанковском соглашении, подготовленном для принятия всеми банками в целом, с указанием правил разрешения всех возможных конфликтов, которые могут возникнуть в ходе осуществления различных операций по переводу средств. Также мало вероятно, что они будут обеспечивать соблюдение подготовленных банками норм коллизионного права, регулирующих взаимоотношения плательщика и получателя с банками, осуществляющими данный перевод.

5. Поэтому если допустить, что принятие государствами согласованных в международном масштабе норм коллизионного права, касающихся международных операций по электронному переводу средств, целесообразно, то лучше всего, видимо, чтобы эти нормы разрабатывались соответствующим международным органом.

Вопрос № 7

Придают ли доказательственные правила записям о переводе средств в машинно-считываемой форме ту же правовую ценность, что и записям, составляемым на бумаге?

Справочные материалы

Правовая ценность записей ЭВМ. Доклад Генерального секретаря, A/CN.9/265
Вопросы № 21, 22

Комментарий

1. Хотя доказательственные правила не являются частью права электронного перевода средств, для того чтобы внутренние или международные операции по электронному переводу средств осуществлялись с правовыми гарантиями, доказательственные правила должны предоставлять банковским записям, хранящимся в машинно-считываемой форме, ту же степень правовой ценности, что и записям, хранящимся или производимым в виде бумажных документов. Поэтому значительная часть многих национальных исследований по правовым аспектам электронного перевода средств посвящена вопросу о доказательствах.

2. Результаты обзора, проведенного секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, показывают, что в большинстве стран записи, хранящиеся в ЭВМ, можно использовать в качестве доказательства в случае судебного разбирательства. В странах общего права машинные записи

обычно принимаются в качестве доказательства только в тех случаях, когда сторона, представляющая запись, устанавливает определенные факты в отношении данной записи и данной компьютерной системы. Самое важное заключается в том, чтобы эта система имела соответствующую конструкцию и достаточно легко поддавалась управлению, с тем чтобы вероятность появления неправильной информации в данной записи свести к минимуму. В некоторых странах общего права с записями финансовых учреждений связано меньше формальностей. В других правовых системах для того, чтобы компьютерная запись была принята в качестве доказательства, не обязательно устанавливать, что данная система имеет соответствующую конструкцию и легко поддается управлению. Однако во всех правовых системах можно оспаривать точность машинной записи, в частности, на том основании, что данная компьютерная система имеет не ту конструкцию или плохо поддается управлению.

3. В ряде стран, где имеется исчерпывающий перечень видов допустимых доказательств, машинные записи допускаются в коммерческих спорах, но могут не рассматриваться в качестве доказательств в некоммерческих спорах. Поскольку последняя категория может включать в себя большинство операций, производимых через автоматы для выдачи наличных, банковские автоматы и терминалы в торговых точках в этих странах могут возникнуть со значительными проблемами, связанными с электронным переводом средств. В частности, если некоммерческий клиент отрицает факт использования им предназначенного для клиента терминала, для банка может быть трудно или даже невозможно доказать противное только на основании машинной записи данной операции (см. Вопрос № 21). В некоторых странах, законы которых содержат требование о предоставлении суду вспомогательной информации, на основании которой суд мог бы определить, следует ли принимать машинную запись в качестве доказательства, предусмотренные законом требования составлены с учетом обработки данных в пакетном режиме, и поэтому могут возникнуть трудности при использовании машинных записей, содержащих поручение о переводе средств, которое составлялось в одном компьютере и передавалось в другой компьютер либо путем передачи запоминающего устройства ЭВМ, либо с помощью электросвязи.

4. По-видимому, до сих пор не имеется прецедента использования машинных записей, составленных в одной стране, в качестве доказательства в судах другой страны на тех же условиях, что и использование машинных записей, составленных во втором государстве. Любые связанные с этим трудности могут создать серьезную проблему для международных операций по электронному переводу средств.

5. С выводением из оборота бумажных поручений о переводе дебета или кредита и направлением основных данных с помощью электронных средств могут возникнуть вопросы о доказательной ценности записей ЭВМ в банке, сокращающем объем бумажных документов, или в получающем банке по сравнению с ценностью поручений, выполненных на бумаге. Многие государства могут потребовать постоянную твердую копию оригинала бумажных поручений, но могут согласиться и с тем, чтобы твердая копия хранилась в виде микрофильма.

Вопрос № 8

Являются ли необходимыми изменения в законодательстве для вывода из оборота чеков, переводных векселей и других поручений о переводе дебета в банке депонирования?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 13-18

Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 7 июня 1930 года)

Конвенция, устанавливающая единообразный закон о чеках (Женева, 19 марта 1931 года)

Комментарий

1. В тех странах, где банки выводят из оборота чеки или другие поручения о переводе дебета, такая практика началась без каких-либо изменений в законодательстве, регулирующем эти операции. По-видимому, банки определили, что экономия в результате замены превысит предполагаемые убытки, которые они будут нести, нарушая требования закона, установленные еще до того, как электронный перевод средств стал возможным. Вместе с тем в ряде других стран озабоченность в связи с потерями, которые могут возникнуть в результате выведения из оборота чеков без изменения предусмотренных законом требований, существенно затормозила развитие нового способа перевода средств. Поэтому во всех странах, в которых серьезно рассматривается вопрос об отказе от чеков, следует обсудить также возможность внесения поправок в законы о чеках и переводных векселях с целью недопущения любых убытков банков, которые они могут понести и которые не оправданы с точки зрения государственной политики.
2. Основной риск, связанный с выведением из оборота чеков, заключается в том, что банк трассата не может установить подлинность подписи трассанта до принятия чека к платежу. Однако такое положение немногим отличается от ситуации, наблюдающейся во многих странах, где банки не сравнивают подписи на подавляющем большинстве чеков. Кроме того, трассант большого количества чеков может представить банку трассата на бумаге или магнитной ленте перечень номеров чеков или сумму всех выписанных чеков, что позволит трассату в значительной степени удостовериться в подлинности усеченных чеков. Поэтому представляется разумным, что банк трассата по-прежнему должен нести риск, связанный с тем, что чек, переводимый электронным способом, может оказаться фальшивым. В качестве альтернативы в закон можно было бы внести поправки, предусматривающие, например, возможность дебетования банком трассата счета трассанта даже в тех случаях, когда его подпись не является подлинной, если выставлен номерной чек, выданный трассанту его банком, и трассант не оповестил этот банк об утрате номерного чека. Такое положение по существу воспроизводит правило, повсеместно применяемое в отношении дебетовых и кредитных карточек.
3. В большинстве стран, в законодательстве которых предусмотрено, что чек можно акцептовать только в случае его физического представления в банк трассата, такие законодательные положения часто можно истолковать в том смысле, что должны быть представлены данные на чеке, а не сам физический чек в качестве носителя таких данных. В тех случаях, когда такое толкование невозможно или неприемлемо, данный закон можно соответствующим образом изменить. Подобный вопрос может возникнуть также в отношении того, был ли чек представлен в какие-либо установленные сроки и в срок после отказа от акцепта, приемлемый для представления уведомления об отказе от акцепта или для опротестования.
4. В некоторых странах банку трассата вменяется в обязанность проверять, не был ли чек представлен до даты, проставленной на чеке, и наоборот, не выписан ли чек так давно, что уже утратил свою силу. Такие проверки могут легко осуществляться банком, переходящим на электронное обслуживание, и наиболее разумным для банков будет, видимо, достижение договоренности о том, что любые убытки, понесенные банком трассата в его отношениях с трассантом, будут возмещены ему банком, переходящим на электронное обслуживание. Аналогичным образом, у банка, переходящего на электронное обслуживание, как и у банка трассата имеются все возможности для того, чтобы установить, был ли чек существенно изменен, и пометить чек таким образом, чтобы он не мог быть представлен вторично.
5. В тех случаях, когда опротестование должно быть непосредственно на неакцептованном чеке, целесообразно, видимо, изменить закон так, чтобы опротестование или равное ему действие можно было совершить каким-либо другим надлежащим образом. В тех случаях, когда аннулированные чеки должны быть возвращены трассанту до начала срока, в течение которого тот может уведомить банк о неправильном дебетовании его счета, закон также следует изменить в целях устранения этого правила.

6. Государства, являющиеся сторонами женеvских конвенций о векселях и чеках, нарушили бы свои обязательства по договору, если бы они оказались вынужденными внести изменения в свои национальные законодательства с целью облегчить процесс усеечения чеков.

Вопрос № 9

Обусловливает ли разработка методов электронного перевода средств необходимость изменений в законе, регулирующем тайну банковских операций?

Справочные материалы

Конвенция о защите частных лиц в том, что касается автоматической обработки личных данных (Страсбург, 28 января 1981 года).

Руководящие принципы, регулирующие неразглашение и трансграничные потоки личных данных (Организация экономического сотрудничества и развития, Париж, 23 сентября 1980 года).

Комментарий

1. Банковская тайна является одним из наиболее важных аспектов продолжающихся в прессе прений относительно нарушений личной тайны, которым способствует хранение информации в ЭВМ, создание систем связи между ЭВМ и возможность доступа к таким данным на расстоянии. Кроме того, вызывает беспокойство то обстоятельство, что на основе информации о банковских операциях можно судить о побудительных мотивах экономической деятельности. Поэтому некоторые государства стремятся ограничить трансграничные потоки информации, посредством которых эта информация передается в другие государства для последней обработки или использования.

2. Во многих странах в профессиональные обязанности банков входит содержание в тайне дел своих клиентов, за исключением тех случаев, когда раскрытие информации разрешено клиентом или вызвано государственной необходимостью в связи с соответствующими положениями закона. Невыполнение банком своих профессиональных обязанностей может повлечь за собой уголовную ответственность или его ответственность перед клиентом за причиненный ущерб. В прошлом неразрешенное раскрытие тайны обычно представляло собой преднамеренное действие банка или одного из его служащих. В настоящее время, когда неразрешенное раскрытие тайны клиента может быть следствием доступа к ЭВМ банка посторонних лиц или перехвата поручения о переводе средств, переданного по каналам электросвязи, следует, вероятно, поставить вопрос о том, обладают ли банки более широкими функциями по созданию системы безопасности при передаче поручений о переводе средств и их хранении, которая ограничивала бы возможность доступа к таким данным.

3. Легкость осуществления международных переводов средств по системе электросвязи способствует сокрытию перевода средств, совершенного в таких целях, как оплата нелегальных сделок, уклонение от уплаты налогов или от валютного контроля путем быстрого перемещения средств через ряд счетов в различных местах. Государственные власти в ряде стран пытались противодействовать такой деятельности, проводя более тщательную ревизию банковских записей, касающихся перевода средств, включая в некоторых случаях бухгалтерские счета банков или их отделений в других странах. В некоторых случаях запросы о предоставлении информации о бухгалтерских счетах иностранных банков или отделений, направлявшиеся банкам или правительствам других стран, отклонялись под предлогом охраны банковской тайны или на том основании, что раскрытие такой информации явилось бы актом экономического шпионажа.

4. В настоящее время большую роль играют аргументы в пользу усиления банковской секретности перед лицом новых угроз, связанных с применением ЭВМ, а также доводы в пользу более свободного доступа к банковским записям в ходе проведения уголовных расследований и расширение международного сотрудничества в этой области. Вместе с тем представляется, что вопросы такого характера и связанные с ними вопросы, можно будет решить в ходе прений на более широком уровне, не ограничиваясь обсуждением проблемы для электронного перевода средств или даже банковской практики в целом.

Вопрос № 10

Следует ли банкам заключать со своими клиентами письменные контракты, охватывающие права и обязанности клиентов и банков связи с электронным переводом средств?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 1-11

Комментарий

1. Вопрос о необходимости письменных контрактов в разных странах трактуется по-разному. В тех странах, где письменные контракты не распространены, содержание соглашений между сторонами диктуется обычно банковскими традициями и практикой.

2. Однако, что касается новых способов передачи средств, и особенно электронного перевода средств, то здесь в банковских традициях и практике могут быть не предусмотрены необходимые аспекты многих проблем, которые при этом, возможно, возникнут. На практике банки всегда требуют письменных соглашений до выдачи кредитных или дебетовых карточек. Письменные контракты, видимо, не всегда требуются до того, как клиенты допускаются к участию в программах регулирования денежных операций и других операциях по переводу крупных средств, хотя это может оказаться особенно полезным, поскольку некоторые аспекты соглашения между банком и клиентом могут быть разными, в зависимости от клиента.

3. За исключением некоторых аспектов контрактов, заключенных для операций по переводу крупных средств, соглашения между банком и клиентами составляют банки и представляются клиентам в качестве условия для открытия счета. В разных странах применяются различные способы ограничения потенциальных нарушений таких контрактов.

Вопрос № 11

Следует ли вводить какие-либо ограничения в отношении постоянных разрешений на дебетование?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 21-23

Комментарий

1. Хотя постоянное разрешение на дебетование по существу является таким же, что и разрешение банку оплачивать указанные переводные вексели, выписанные на плательщика и домицилированные в данном банке, все же здесь существуют функциональные различия, которые могут вызвать некоторые затруднения. Наиболее важное из них состоит в том, что инкассо переводных векселей применяется

только в целях обеспечения платежа от коммерческой стороны, в то время как постоянные разрешения на дебетование используются главным образом для сбора средств, поступающих на регулярной основе от покупателей. Вторым важным отличием является тот факт, что разрешение на оплату переводного векселя может быть вручено только банку плательщика, в то время как в некоторых странах постоянное разрешение на дебетование может быть вручено также банку получателя или даже самому получателю.

2. Может существовать мнение, что постоянное разрешение о дебетовании должно быть дано банку плательщика, поскольку это позволило бы банку плательщика установить достоверность разрешения до осуществления операции по переводу дебета на основании поручения, полученного от банка получателя или от получателя (в случае перевода в рамках одного банка). Однако, даже если постоянное разрешение о дебетовании дается банку плательщика, нет уверенности в том, что инструкция о переводе дебета, исходящая от получателя, достаточно верно отражает соответствующие обязательства по данной основной операции. Соответственно, существует мнение, что во всех случаях плательщик должен иметь безусловное право на конкретный период времени, с тем чтобы иметь возможность потребовать отмены дебета в случае обнаружения им каких-либо несоответствий. Безусловно, отмена дебета восстановит обязательство плательщика, касающееся осуществления платежа в соответствии с основным обязательством. Следует рассмотреть вопрос о наложении штрафа на плательщика, требующего отмены дебета в случае, если имелось действительное разрешение и у плательщика не было веской причины сомневаться в правильности суммы, подлежащей дебетованию.

3. В межбанковских соглашениях, включающих постоянное разрешение на дебетование, должна предусматриваться гарантия со стороны банка получателя в том, что последний возместит банку плательщика любой дебет, который банк получателя вынужден отозвать по требованию плательщика. Банк получателя должен иметь аналогичную гарантию со стороны получателя.

4. В тех случаях, когда поручения о переводе дебета на одну и ту же сумму направляются часто и регулярно, плательщик имеет возможность легко планировать свои потоки наличности. Если же перевод средств осуществляется нерегулярно, не часто и сумма при этом бывает разной, плательщик, особенно некоммерческий плательщик, может не иметь возможности должным образом планировать свои потоки наличности. Масштабы этой проблемы в значительной мере зависят от того, в какой степени плательщикам, особенно некоммерческим плательщикам, разрешается иметь дебетовое сальдо на своих счетах при умеренных ставках процента. Если затруднения в данном случае существенны, можно рассмотреть вопрос о том, чтобы потребовать от получателя, банка получателя или банка плательщика своевременно уведомлять плательщика о дате и размерах предстоящей дебетовой суммы, чтобы он мог скорректировать движение своей денежной наличности. Можно также обсудить вопрос о том, чтобы разрешить плательщику аннулировать свое разрешение до дебетования его счета.

Вопрос № 12

Следует ли устанавливать правовое требование в отношении необходимости при электронном переводе средств формы установления подлинности?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 26-39

Вопрос № 21

Комментарий

1. По-видимому, в праве ни одной из стран не содержатся требования представлять поручения о переводе средств в письменном виде. Именно поэтому банки

могут использовать различные способы электронного перевода средств, включая телекс, системы связи между ЭВМ, передачу электронных запоминающих устройств и в некоторых странах - передачи устных поручений по телефону, не испытывая необходимости устанавливать подлинность в соответствии с правом. В отсутствие законодательства, регулирующего выдачу разрешений на производство электронного перевода средств, нет, видимо, никакого общего требования об обязательном установлении подлинности поручения о переводе средств.

2. В данном случае, вероятно, целесообразно предусмотреть в праве требование об установлении подлинности всех поручений о переводе средств, включая электронные поручения. Однако в равной степени можно считать, что такое требование не является обязательным, поскольку банк не станет делать дебетовую проводку на каком-либо счете, если у него нет соответствующего поручения о переводе средств, представленного в форме, на которую он мог бы сослаться в случае возникновения спора. Вероятность судебного разбирательства для банков должна быть достаточным сдерживающим фактором, чтобы они с осторожностью использовали такие методы перевода средств, при которых установить подлинность поручения трудно или невозможно. Далее, во многих странах управляющие банков считают нездоровой банковскую практику, когда производится перевод средств на основании разрешений, достоверность которых должным образом не установлена.

3. Если считать целесообразным установление в праве требования о выявлении подлинности поручений об электронном переводе средств, то также целесообразным можно считать требование об указании вида установления подлинности, приемлемого с точки зрения права. Это не только ограничит способы установления подлинности, которые законодательные органы считают достаточно убедительными, но и обеспечит надежность установления того или иного вида подлинности при дебетовании счета плательщика в случае каких-либо сомнений.

4. С другой стороны, представляется, что указывать в законе какой-либо конкретный способ установления подлинности поручения об электронном переводе средств не имеет смысла. В отличие от установления подлинности бумажных документов, когда при необходимости можно представить довольно исчерпывающий перечень средств, включая сравнение подписей, способов установления подлинности сообщения, пересылаемого по системе электросвязи, имеется неисчислимое множество. С учетом быстрого развития техники можно предположить, что некоторые современные методы установления подлинности окажутся со временем не столь надежными, и вместе с тем появятся новые и более надежные способы установления подлинности.

5. На основании сказанного выше можно сделать вывод, что в любом законодательном положении, касающемся установления подлинности поручений об электронном переводе средств следует предусмотреть, вероятно, нечто большее, чем просто разрешение применять те или иные способы установления подлинности, соответствующие виду конкретного поручения. Отдельно можно было бы рассмотреть вопросы об ответственности за убытки, причиненные какой-либо стороне в результате заведомо ложного или ошибочного установления подлинности, а также вопросы о том, какая из сторон должна доказать, что установление подлинности является добросовестным или нет.

Вопрос № 13

Следует ли требовать от направляющего банка соблюдения стандартной формы при отправлении поручения о переводе средств?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 47-54

ИСО/ПМС 7746/1.2 Стандартные банковские форматы передачи сообщений по телексу при межбанковских платежах.

Комментарий

1. Направляющий банк может не придерживаться стандартного формата в двух случаях. Он может не использовать установленную форму сообщения, когда имеется более, чем одна форма сообщений и когда в установленной форме не помещается вся информация, необходимая для автоматической обработки данных, в том числе, когда используются ненадлежащие сокращения или прочие нестандартные обозначения, когда при использовании установленной формы информация была бы помещена не в то поле или в поле для дополнительной информации, когда ее следовало помещать в конкретное поле данных. Не являются нарушением правил задания формата, включение неправильной информации, например, неверная сумма, предназначенная к переводу, если неправильная информация помещена в правильное поле данных.
2. В правилах СВИФТ и других аналогичных правилах установлен формат для каждого вида сообщений. Неясным здесь остается лишь вопрос о последствиях невыполнения направляющим банком этого формата. Даже когда правила задания формата для поручений о переводе средств по телексу, которые в настоящее время находятся на завершающей стадии разработки или составлены практически по правилам задания формата СВИФТ, станут международным стандартом, они тем самым не приобретут юридической силы. За исключением случаев, когда такие правила в рамках формата приобретают характер банковской практики в духе доброй воли, они могут приобрести юридическую силу только при условии введения правовых требований или распорядительных инструкций о том, чтобы стороны выполняли их по соглашению между собой.
3. Невыполнение направляющим банком правил задания нужного формата чревато для него одним из следующих двух правовых последствий. Банк может нести ответственность за все совершенные ошибки последующего банка, связанные с нарушением установленного формата. В качестве оправдания можно было бы рассматривать возражения в том смысле, что последующий банк сам допустил небрежность и что он должен был понять данное сообщение правильно, однако следует отметить, что по всей вероятности такие оправдания будут приводиться достаточно редко. Другим последствием невыполнения правил задания нужного формата для направляющего банка может быть вменение ему в обязанность оплачивать расходы получающего банка, которые тот произвел, пытаясь исправить ошибку направляющего банка. Если получающие банки будут регулярно требовать возмещения таких расходов, это правило способствует более неукоснительному соблюдению направляющими банками правил задания формата, что послужит на пользу всем заинтересованным сторонам.

Вопрос № 14

Следует ли требовать соблюдения единого формата дебетовых и кредитных карточек, применяемых в каком-либо государстве?

Справочные материалы

Соглашения, пункт 54.

Комментарий

1. Применение единого формата расширяет возможности взаимного обмена поручениями о переводе средств и их клиринга через один клиринговый канал. Это позволяет также осуществлять совместное пользование терминалами с карточками, выпускаемыми различными банками и другими организациями, выпускающими карточки, хотя соглашение о едином формате необязательно подразумевает совместное пользование. Если государство требует или поощряет соблюдение единого формата, то это делается обычно в деле обеспечения совместного использования.
2. Государство может быть заинтересовано в совместном использовании терминалов для создания общенациональной системы электронных дебетовых или кредитных карточек. В некоторых странах создание систем непосредственной оплаты

купленных товаров со счетов покупателей в местах продажи было отсрочено в ожидании принятия решения о едином формате и общих средствах для осуществления платежей, что объясняется стремлением розничных торговцев устанавливать только по одному терминалу при каждом кассовом журнале. Возможно, розничные торговцы и государство хотят добиться того, чтобы преимущество в системах непосредственной оплаты купленных товаров со счетов покупателей в местах продажи не принадлежало одной организации, выпускающей карточки, только в силу того, что в ее автоматах используется формат, не позволяющий пользоваться этими автоматами владельцам карточек, выпущенных другими организациями.

Вопрос № 15

Где должны храниться счета клиента в соответствии с правовыми нормами, регулирующими перевод средств?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 79-81
Заключение, пункты 62-68

Комментарий

1. Если учет данных о счете клиента велся исключительно на бланках, обычно считалось, что счет клиента для соблюдения правовых норм должен храниться в том месте, где он нужен для бухгалтерского учета. Если банк имеет несколько отделений, счета клиента обычно хранятся в каждом отделении, и поэтому их хранение в отделении банка соответствует юридическим нормам.
2. Если в банке существует центр централизованной обработки данных, куда должны направляться для обработки поручения о переводе средств, то, по-видимому, отсутствует основание для дальнейшего применения старой нормы и, по крайней мере, в некотором плане этот центр централизованной обработки данных следует рассматривать как место хранения счетов клиента. Если банк имеет дистанционный доступ к пункту обработки данных с терминалов из нескольких или изо всех своих отделений в рамках той же самой юрисдикции, и таким образом, соответствующая информация может быть занесена на счет из этих дистанционных терминалов, вопрос о месте хранения счета клиента становится неуместным, поскольку любой или все из этих местонахождений могут быть одинаково доступны. Однако, если поручения о переводе средств, оформленные на бланке, направляются в отделение, в котором счет был открыт для сравнения подписи до того, как перевод средств считается завершенным, по-видимому, счет должен оставаться в этом отделении, если даже данные о переводе средств могли быть занесены на счет из одного или нескольких других мест.
3. Вопрос о местонахождении данных о счете может быть равнозначен вопросу об определении места, куда должно представляться для акцепта поручение о переводе дебета, куда должен направляться кредит, куда плательщик, направляющий поручение о переводе дебета, может сообщить своему банку об изъятии поручения, а также, куда могут быть доставлены юридические уведомления и уведомления об аресте счета. В случае юридических уведомлений и наложения ареста на счета, соответствующие правовые положения могут определять место доставления уведомления или судебного приказа, или лицо, которому оно должно доставляться, которые, однако, не следует связывать с местом, где находится счет.

Вопрос № 16

В случае перевода кредита должна ли обязанность банка плательщика ограничиваться направлением надлежащего поручения о переводе кредита соответствующему получающему банку или в обязанности банка плательщика должен входить контроль за тем, чтобы поручение плательщика было исполнено?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 56-60, 100
Вопросы № 3, 22, 30

Комментарий

1. В данном случае речь идет о стороне, ответственной за исполнение поручения о переводе средств. Этот вопрос не касается ни обычных действий, за которые какой-либо конкретный банк или банковская система в целом должны нести ответственность, ни возможной компенсации плательщиком ущерба в случае неправильного исполнения. Круг ведения банка плательщика имеет особенно важное значение при международном переводе кредита и при внутреннем переводе кредита в банковских системах, состоящих из нескольких звеньев, где перевод кредита между банком плательщика и банком получателя может производиться несколькими банками, системами связи или расчетными палатами.
2. Можно предположить, что поскольку плательщик имеет дело только с банком плательщика, располагает очень ограниченными возможностями самостоятельно выяснить, почему перевод средств не был исполнен соответствующим образом и может оказать лишь слабое давление на банк, находящийся в другом месте, или на иностранный банк в целях урегулирования с ним вопроса о потерях, банк плательщика должен нести ответственность перед плательщиком за правильное оформление перевода средств. Этот вывод может быть подтвержден тем фактом, что банки принимают участие в разработке системы средств в целом и что банк плательщика обычно принимает решение относительно того, какой банк использовать в качестве посредника. В тех случаях, когда вина не лежит на самом банке плательщика, он обычно должен получить возмещение за ущерб, возлагая тем самым в конечном итоге ответственность за ущерб на отдельный банк, который повинен в нем, или на систему в целом. Можно предположить, что в результате действия такого правила, банки могут усилить в целях усовершенствования применяемых ими процедур давление на другие банки, которые постоянно совершают ошибки, вызывающие ущерб. Оказание содействия дальнейшей унификации банковских стандартов и практики в области международных переводов может также служить дополнительным средством сокращения ошибок и задержек, вызывающих ущерб.
3. Однако можно также предположить, что было бы неоправданно возлагать на банк плательщика ответственность за ошибки, совершаемые в других банках. Это, в частности, касается ошибок, совершенных по вине банка получателя, поскольку банк плательщика редко имеет свободу выбора в отношении банка получателя. Даже если банк плательщика имеет право на возмещение убытков, они не всегда могут быть возмещены виновным банком, находящимся в другой стране, в связи с положениями, регулирующими валютный контроль, или по другим причинам, и таким образом нельзя требовать от банка плательщика, чтобы он подвергался такому риску невозмещения ущерба. Кроме того, на банк плательщика может возлагаться ответственность перед плательщиком в соответствии с банковскими и правовыми нормами своей страны в то время, как банк в стране, где возникла проблема, может придерживаться другой банковской практики, существующей в его стране. Возникает вопрос о целесообразности ограничения обязательства банка плательщика в отношении плательщика обязанностью предупреждать плательщика о различной банковской практике, о которой банк знает или должен знать.
4. Альтернативный подход к вопросу об ответственности заключается в том, что каждый банк несет непосредственную ответственность перед плательщиком за выполнение своих обязательств в отношении поручения о переводе средств. Эти два подхода часто определяются или выражаются посредством концепций учреждения или договорных отношений. Можно предположить, что последовательное применение любой из этих концепций во внутренней правовой системе обеспечивает плательщику правовую основу для возложения ответственности, либо на банк плательщика, либо на банк, совершивший ошибку. Однако можно отметить,

что при совершении международного перевода, может создаться такое положение, при котором плательщик не сможет возложить ответственность на банк-посредник в связи с отсутствием договорных отношений. Поэтому представляется целесообразным разработать четкое и согласующееся правило особенно в отношении международного перевода средств.

5. Необходимо также рассмотреть вопрос о возможности введения более высокой платы за перевод средств, в результате чего банк плательщика может взять на себя большую степень ответственности за издержки, вызванные ошибками или задержками, допущенными другими сторонами в рамках системы перевода средств, а также за свои собственные ошибки и задержки.

Вопрос № 17

Несет ли банк получателя ответственность перед плательщиком, направляющим банком или получателем, за правильное исполнение своих обязательств при переводе кредита?

Справочные материалы

Ответственность, пункт 93
Окончателность, пункты 5-20

Комментарий

1. При переводе кредита банк получателя может рассматриваться как занимающий неопределенную позицию с правовой точки зрения. С одной стороны, согласно своему договору с клиентом, он обязан получить перевод в целях кредитования счета. В этом отношении банк получателя, по-видимому, будет нести договорную ответственность перед получателем за правильное выполнение своих обязательств, как только он получает поручение о переводе кредита от направляющего банка. Любая задержка с его стороны в обработке поручения должна быть совместимой с его договорными обязательствами. С другой стороны, поскольку перевод средств не стал окончательным и плательщик не выполнил свои обязательства по отношению к получателю до тех пор, пока банк получателя исполняет необходимые действия в целях окончательного расчета, он может нести ответственность перед плательщиком (или перед направляющим банком) за быстрое и правильное исполнение этого действия.

2. Один из подходов в определении стороны, перед которой банк получателя должен нести ответственность за неправильное исполнение поручения о переводе средств, предусматривает определение срока, до которого банк получателя действует от имени плательщика (или направляющего банка) и после которого он действует в интересах получателя. Таким крайним сроком может быть срок, когда перевод средств становится окончательным. Другими словами говоря, представляется целесообразным на банк получателя возложить ответственность как перед плательщиком (или перед направляющим банком), так и перед получателем.

Вопрос № 18

Должны ли государственные службы электросвязи, частные службы передачи сообщений сети электронного перевода средств и электронные расчетные палаты нести ответственность за ущерб, возникающий из-за ошибок и подделок в связи с поручением о переводе средств?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 23, 24, 68-73, 78-81
Вопрос № 16

Комментарий

1. Вопрос о том, должны ли государственные службы электросвязи по-прежнему освобождаться от всякой ответственности за ущерб, причиненный в связи с утратой или задержкой сообщения или в результате изменений содержания сообщений, вновь возник в связи с изменением характера предлагаемых услуг, сокращением государственного участия в их деятельности и переходом их в ведение частного сектора в ряде государств. Однако в случае отсутствия такой ответственности, следует рассмотреть вопрос о том, понесет ли ущерб плательщик или один из банков. Положительным моментом для плательщика, несущего потери, является то, что перевод средств осуществляется в его интересах, и ответственность за причиненный ущерб нельзя возложить ни на одну из сторон. Положительным моментом для одного из банков, потерпевших ущерб, является то, что положение банков наилучшим образом способствует разработке системы перевода средств, используя государственные компании, в результате чего задержки или ошибки доводятся до сведения направляющего или получающего банка, и быстро корректируются. Среди банков, которые могли бы относиться к числу несущих убытки, находится банк плательщика, в особенности, если банк плательщика несет ответственность за правильное исполнение всей операции по переводу средств, и банк, направивший поручение, которое было утеряно, передано с опозданием или содержание которого было искажено.

2. Частные службы передачи сообщений, сети электронного перевода средств, электронные расчетные палаты могут заключать договоры с банками-участниками в целях ограничения или освобождения их от ответственности за утерю, задержку или искажение поручений о переводе средств. Предполагается, что предусмотренное договором распределение ущерба между этими службами и банками-участниками не должно нарушать публичного порядка. Однако необходимо иметь в виду, чтобы в результате применения положений этих договоров, убытки возлагались на плательщика. Предполагается, что у плательщика меньше оснований брать на себя ответственность за ущерб, когда ущерб произошел по вине государственной организации, поскольку сети электронного перевода средств и расчетные палаты являются неотъемлемой частью банковского дела, и банки могут использовать частные службы передачи данных для направления поручений о переводе средств.

3. Предполагается, что организация электросвязи, служба передачи данных, сеть электронного перевода средств или электронные расчетные палаты должны нести ответственность за ущерб, причиненный в результате мошенничества их служащих. В то же время можно также предположить наличие определенных пределов ответственности нанимателя за действия служащих, в особенности когда эти действия являются незаконными. Необходимо проводить разграничение между ущербом от мошенничества, которое стало возможным благодаря доступу сотрудников к информации о счетах и к оборудованию, что предусмотрено самой практикой найма на работу и в отношении чего работодатель несет ответственность, и между ущербом от мошенничества, которое стало возможным благодаря получению служащими соответствующей информации в самом процессе работы служащих, в отношении чего работодатель не несет ответственности.

Вопрос № 19

Следует ли освобождать банк от ответственности за ошибки или задержку перевода средств, вызванные неисправностями аппаратного или математического обеспечения ЭВМ?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 64-67

Комментарий

1. Хотя по сравнению с прошлыми годами, значительно повысилась надежность аппаратного и математического обеспечения ЭВМ банка, иногда из-за неисправности ЭВМ случаются ошибки, а также потери, задержки и искажения при переводе средств. С одной стороны, предполагается, что технические проблемы такого характера банк не в состоянии контролировать и не несет ответственности за любые потери, причиненные клиентам в результате этого. Если банки обладают таким правом, они зачастую включают положение по этому вопросу в договоры, которые они заключают со своими клиентами.

2. С другой стороны, предполагается, что степень надежности ЭВМ позволяет относиться к этим средствам так же, как и к другим видам оборудования, используемого банками. Неполадки ЭВМ могут быть результатом не соответствующего оборудования, математического обеспечения или неправильного обслуживания, а последствия неполадок ЭВМ можно уменьшить с помощью предварительного планирования, что иногда включает наличие запасного оборудования, поставку дополнительных источников энергии, разработку планов для использования альтернативных средств осуществления перевода средств и в целом принятия банком безотлагательных мер. В результате предполагается, что освобождение от ответственности вообще было бы неоправданным, однако освобождение от ответственности в результате неполадок ЭВМ было бы оправданным в случае, когда банк не мог предотвратить такие неполадки или уменьшить их последствия.

Вопрос № 20

Должен ли банк нести ответственность перед клиентом за дебетование или кредитование счета на основании номера счета, указанного в полученном им поручении о переводе средств, если фамилия вкладчика в этом счете не соответствует фамилии, указанной в поручении о переводе средств?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 44-46

Комментарий

1. Счета для дебитования или кредитования можно идентифицировать в поручении о переводе средств, указав фамилию или номер счета или указав фамилию и номер счета. Банки, которые ведут учет данных о счете клиента с помощью средств автоматической обработки данных, обычно при обработке используют только номер счета. Это единственно возможный подход при групповой обработке поручений. Однако при самостоятельной передаче поручения средствами электросвязи должна иметься возможность сравнения фамилии владельца счета.

2. Маловероятно, чтобы в соответствии с законом какой-либо страны для внесения дебетовых и кредитовых записей лишь на основании номера счета требовалось юридическое разрешение. Однако представляется целесообразным указать, должен ли банк нести ответственность за какой-либо возможный ущерб, если фамилия дебетуемой или кредитуемой на основании поручения о переводе средств стороны, не соответствует фамилии владельца счета. Фамилия, указанная в поручении, и фамилия владельца счета могут не совпадать из-за подделки, ошибки, в том числе и ошибки плательщика, или в связи с тем, что плательщику была не известна правильная фамилия владельца счета.

3. Положение, в котором полностью поддерживалось бы более активное использование автоматической обработки данных, могло бы сводиться в тому, что банк, внесший данные о дебете или кредите в соответствии с номером счета в полученное им поручение о переводе средств, не несет ответственности даже в том случае,

когда запись была сделана на счет, фамилия владельца которого отличается от фамилии, указанной в поручении. Ответственность за любой ущерб возлагалась бы на плательщика или на банк, который в поручении о переводе средств первым неправильно указал номер счета. Это могло бы найти свое выражение в правиле о том, что в случае несоответствия номера счета и фамилии владельца счета предпочтение отдавалось бы номеру счета.

4. Полагается также, что банк мог бы сравнить номер счета и фамилию владельца счета и обнаружить расхождение между ними. В частности, это можно сделать в отношении переводов крупных сумм, поручение о переводе которых передано по каналам электросвязи. Если банк решает внести данные о дебете и кредите только лишь на основании номеров счета, то это делается в интересах банка и клиенты не должны нести ущерб в результате этого. В этом случае следует рассмотреть вопрос о том, должен ли банк получателя или плательщик нести ущерб, если несоответствие было вызвано ошибкой плательщика или махинацией одного из его служащих. Обычно в таких случаях плательщик, вероятно, подвергался бы риску понести ущерб. В случае отнесения убытков на счет банка получателя, это было бы признанием возможности предотвращения ущерба с помощью соответствующих действий банка получателя.

Вопрос № 21

Должен ли банк или клиент банка представлять доказательства того, что дебетование счета плательщика было осуществлено с его разрешения или произошло по его вине?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 13-21

Вопрос № 7

Комментарий

1. Вопрос о бремени доказательства может быть решен путем соответствующего разбирательства. Если на клиента возлагается бремя доказательства того, что дебетовое сальдо на его счету возникло без его ведома и он не может ни доказать этого, ни перенести на банк бремя доказательства того, что данное дебетовое сальдо возникло в результате его поручения, требование клиента не удовлетворяется. Если бремя доказательства того, что дебетовое сальдо возникло в результате действий клиента возлагается на банк, то повышается вероятность того, что требование клиента будет удовлетворено.

2. В вопросе 7 отмечалось, что почти во всех государствах данные ЭВМ принимаются в качестве доказательства фиксируемых ими сделок. Хотя всеми правовыми системами, которые признают данные ЭВМ в качестве доказательства, предусмотрено право стороны подвергать сомнению правильность записи, ссылаясь на неправильную разработку системы ЭВМ, плохое обслуживание или применение неправильных процедур ввода данных в ЭВМ, в результате чего точность вводимых данных не была обеспечена, в большинстве споров относительно правильности санкционирования с помощью электронных средств передачи поручения о переводе средств клиент практически будет лишен возможности выражать такие сомнения относительно системы ЭВМ или процедур банка. Это, в частности, касается как переводов небольших сумм, так и переводов наиболее крупных сумм.

3. Во многих случаях, когда клиент утверждает, что перевод средств, осуществленный через терминал, предназначенный для клиента, не был санкционирован, сопутствующие обстоятельства могут либо подтвердить его утверждение, либо вызвать большие сомнения в их достоверности. Однако, когда сопутствующие обстоятельства не подтверждают или вызывают серьезные сомнения относительно его заявления, решение вопроса о возможности дебетования счета клиента часто зависит от возможности клиента или банка представить доказательства. Наиболее частым примером в настоящее время является снятие наличных денег с помощью автомата по выдаче наличности, однако, полагают, что этот вопрос может часто возникать также и при осуществлении операций в торговых точках. В обоих случаях сторона, выдающая поручение о переводе средств, уходит с наличными деньгами или товарами, не оставляя ничего другого для проверки, кроме самого поручения о переводе средств. Более редкий, но имеющий сам по себе более важное значение случай касается подделки переводов больших сумм, при котором установление личности, совершившей подлог, способствовало бы решению вопроса о том, кто отвечает за ущерб - банк или его клиент.

4. Мало вероятно, что запись на счет, который должен быть дебетован, могла бы быть ошибочной в результате невыявленной ошибки ЭВМ, или что третье лицо могло бы обманным путем получить доступ к ЭВМ без содействия клиента или в результате его неосторожных действий, что полностью возложена обязанность на клиента представить доказательства, свидетельствующие, что ввод данных в терминал, предназначенный для клиента, осуществлен без его помощи и не является результатом его неосторожных действий. Именно этот аргумент лежит в основе положений многих договоров, заключенных между банком и клиентом, о том, что клиент несет ответственность за все операции, осуществленные благодаря использованию его дебетовой карточки или другого средства доступа к ЭВМ, если только он не заявил об утере этой карточки, или о том, что средство доступа к ЭВМ подверглось какому-либо другому риску.

5. Однако предполагается, что доступ к терминалам, предназначенным для клиента, в целях осуществления мошенничества, является известной и серьезной проблемой, за которую банковская система должна нести ответственность перед своими клиентами. Можно даже полагать, что в обязанности банковской системы входит разработка средств доступа к ЭВМ через терминалы, предназначенные для клиентов, надежность которых исключает возможность компрометации этих средств даже в случае обычной халатности клиента. Предполагается также, что в случае отсутствия таких надежных средств доступа к ЭВМ банковская система должна была бы с большей осторожностью применять предназначенные для клиента терминалы. Можно прийти к выводу, что соответствующему банку не следует разрешать дебетовать счет клиента, если этот банк не может гарантировать надежность средства доступа к ЭВМ, исключаящего или делающего маловероятным ввод данных в ЭВМ при условии, что средства доступа к ЭВМ, находящиеся у клиента, не были уже скомпрометированы. На данном этапе это, по-видимому, привело бы к тому, что банк не мог бы дебетовать счет своего клиента, если только сопутствующие обстоятельства не свидетельствуют о возможности причастности клиента к этой подделке. Однако, учитывая ввод более надежных средств подтверждения подлинности на терминалах, предназначенных для клиента, предполагается, что банки более успешно будут справляться с задачей представления доказательств.

Вопрос № 22

Должен ли клиент или соответствующие банки представлять доказательства источника ошибки или подделки, вызвавших ущерб при осуществлении перевода средств?

Справочные материалы

Ответственность, пункт 59
Вопросы № 7, 16, 21

Комментарий

1. Этот вопрос может возникнуть в двух случаях. Во-первых, когда клиент утверждает, что он инициировал поручение о переводе средств, а банк не располагает сведениями об этом. Хотя большинство случаев, вызывающих ущерб, будут, несомненно, связаны с поручениями, которые якобы были направлены через предназначенный для клиента терминал, находящийся в учреждении клиента, как только переводы средств с помощью автоматических бухгалтерских машин или домашних банковских терминалов станут обычной практикой, могут возникнуть случаи, касающиеся таких вопросов, как прекращение страховых договоров, по которым должны, но однако не были выплачены страховые премии. Предполагается, что в большинстве случаев, когда поручение направляется через терминал, находящийся в учреждении клиента, в ЭВМ клиента сохранится запись этой передачи. Поэтому может возникнуть вопрос о том, какая из сторон подвержена опасности утери сообщения - клиент или банк. Когда речь идет об автоматической бухгалтерской машине или домашнем банковском терминале, часто у клиента отсутствует квитанция или запись ЭВМ, подтверждающая эту передачу. Без такой квитанции или записи ЭВМ, а также при отсутствии обычных служебных операций со стороны некоммерческого клиента, подтверждающих его заявление, предполагается, что такой клиент должен представить доказательства.

2. Во-вторых, такой вопрос может возникнуть, когда это поручение было утеряно, передано с опозданием или содержало ошибочные данные при поступлении в банк получателя, однако причины, по которым это произошло, не выяснены. Если применимая норма возлагает ответственность на банк плательщика за правильное исполнение всей процедуры перевода средств, предполагается, что он представит доказательства о том, что потеря, задержка или ошибка произошли при таких обстоятельствах, которые освобождают банк от ответственности (см. вопрос № 16). Если применимая норма не возлагает на банк плательщика такой ответственности, то предполагается, что плательщик представляет доказательства того, какой банк несет ответственность за утерю, задержку или ошибку. Обычно для выяснения банка, в котором имели место эти недостатки, достаточно простой проверки. Однако записи, на которых основывается проверка, полностью контролируются банками, а при международном переводе средств некоторые из этих банков могут быть иностранными, вследствие чего возрастает трудность получения надежной информации. Если записи банка вызывают сомнение, плательщик не имеет самостоятельных средств представления доказательств. Кроме того, от плательщика могут потребовать доказательств того, что потеря, задержка или ошибка произошли из-за ошибочных или другого рода действий соответствующего банка; и в этом случае считается, что он должен обосновать причины, вызвавшие проблему.

Вопрос № 23

Следует ли представлять фонды в распоряжение получателя в течение определенного срока после того, как в банк плательщика поступит поручение о переводе кредита? Если да, то как нужно определять этот срок.

Справочные материалы

Соглашения, пункты 55-78

Вопросы № 16, 27-29

ИСО/ПМС 7746/1.2, Стандартные банковские форматы передачи по телексу межбанковских сообщений об оплате - Часть 1: Переводы

ИСО/ПМС 7982/1, банковская электросвязь - сообщения о переводе средств - словарь и элементы данных (пересмотренные на 14 ноября 1984 года)

Комментарий

1. Эта проблема затрагивается только в связи с вопросом о том, должны ли быть сроки, в пределах которых следует осуществлять переводы кредита и, если да, то от чего они должны зависеть и какой банк должен нести ответственность за их несоблюдение. Она не касается резерва времени, который может возникнуть при переводе кредита, поскольку резерв времени может быть больше или меньше, чем период времени, необходимый для перевода кредита путем установления срока выплаты процентов до или после даты поступления.
2. Для своевременной выдачи поручений о переводе кредитов плательщиком с целью соблюдения сроков платежа, необходимо знать время, которое потребуется для перевода средств получателю. Банки все больше преуспевают в предоставлении точных расчетов времени, необходимого для завершения межбанковских кредитных переводов, поскольку техника электронного перевода средств в данном случае более надежна, чем переводы кредитов на бумажных бланках. Это положение справедливо как в отношении внутренних, так и в отношении международных кредитных переводов.
3. Может быть высказано следующее предположение: если банки плательщика окажут услугу, в соответствии с которой предположительно фонды будут предоставлены в распоряжение получателя в конкретный оговоренный день платежа, то плательщики постараются иметь в виду этот факт в процессе планирования своих банковских операций. В подобном случае плательщик может иметь достаточные основания для предъявления иска за ущерб, вызванный необоснованной задержкой.
4. Можно исходить из того, что от банка плательщика следует требовать выполнения операций в связи с полученным поручением о переводе кредита в ограниченный срок в зависимости от вида данного перевода. Если это принять за необходимое условие, то можно договориться и о стандартных сроках для всех видов поручений о переводе кредитов, выполняемых в стране. Конечно при установлении этих сроков, следует принимать во внимание обычные причины задержки, которые не позволяют завершить все переводы средств в оптимальные сроки. Когда кредитный период представляет собой перевод одного банка, этот банк может нести ответственность за выполнение перевода в соответствующие сроки. Другой срок может быть применим, когда счет получателя находится в другом отделении в стране или за ее пределами, где плательщик имеет свой счет, а обработка данных счета ведется не там, где обслуживается счет плательщика, а в другом месте.
5. При участии в переводе средств двух или более банков на каждый из банков, получающих поручение, видимо, следует также наложить обязательство действовать в ограниченные сроки. Когда поручение о переводе средств поступает в получающий банк через систему, срок можно устанавливать по нормам этой системы. В других случаях он может устанавливаться банковским обычаем, межбанковским соглашением или законом. Такое обязательство получающего банка может рассматриваться как распространяющееся на плательщика или на направляющий банк. В обоих случаях будет увеличиваться вероятность того, что расчетное время для всей операции по переводу средств будет точным.

6. Поскольку плательщик должен доверять банку плательщика представлять оценку времени, необходимого для перевода средств и служить начальным этапом всей системы перевода средств, то, видимо, целесообразно рассмотреть вопрос о том, должен ли банк нести юридическую ответственность за перевод средств, осуществляемый по графику. С другой стороны, банк плательщика не может контролировать действия других банков в этой цепи и ему редко удастся выбрать банк получателя (см. Вопрос № 16).

7. Когда плательщик указывает дату платежа, т.е. день, когда средства должны поступить в распоряжение получателя, обобщенное обязательство банка плательщика или других банков в этой цепи становится более конкретным. Принятие поручения о переводе средств с указанной датой платежа можно понимать как взятие банком плательщика договорного обязательства о том, что средства поступят в распоряжение получателя к этому сроку. По крайней мере, можно считать, что банк плательщика будет обязан включить дату платежа в свое поручение о переводе средств следующему банку в цепи. Однако, поскольку стандартные форматы передачи поручений о переводе средств по телексу или с помощью ЭВМ не имеют поля для указания даты платежа, эта информация должна включаться в поле информации для получателя. Можно также отметить, что термин "дата платежа", который присутствовал в ранних проектах предложенного списка терминологии по банковской электросвязи, из самого последнего варианта исключен.

8. Можно полагать, что если плательщик предоставил недостаточно времени для того, чтобы быть уверенным в соблюдении даты платежа, банк плательщика также, видимо, обязан информировать об этом плательщика. Кроме того, если получающий банк не обязан кредитовать свою кредитную сторону до того, как он получит сумму, банк плательщика, как направляющий банк, будет обязан своевременно обеспечить этот получающий банк необходимой суммой, чтобы он мог произвести операции в установленные сроки.

Вопрос № 24

Как часто банк должен направлять своим клиентам выписку об объеме операций, проходящих по счету?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 47-50

Комментарий

1. Банк и его клиент могут договориться, что выписка об объеме операций, проходящих по счету, будет направляться чаще, чем это требуется по закону. Это, в частности, справедливо в отношении счетов предприятий, где выписки об объеме операций по счету зачастую делаются ежедневно. Поэтому вопрос касается только минимальных требований, которые могут быть введены в соответствии с законом.

2. В тех банковских системах, в которых направляется уведомление о занесении на счет дебета или кредита, такое уведомление также служит выпиской об объеме операций. В других банковских системах, где уведомление о дебете или кредите не дается автоматически, обычно предполагаются периодические выписки. Однако соответствующий минимум требований для различных видов счета и для различного объема операций может быть разным. В некоторых случаях, например, когда счет засекречен и обозначается только номером, возможно, будет сочтено нецелесообразным направлять по почте клиенту какую-либо периодическую выписку об объеме операций по счету. Поэтому, видимо, вопрос о периодичности направления выписок об объеме операций по счету может быть предметом договоренности между банками и их клиентами.

3. Однако можно также полагать, что по крайней мере для некоторых видов счетов минимальные требования, установленные законом, могут быть приемлемыми. Скорее всего это может относиться к некоммерческим счетам в странах, где уведомление о дебете или кредите не является необходимым для того, чтобы дебет или кредит стал окончательным. Это приобретает все возрастающее значение, поскольку все больше лиц используют банковские счета для перевода средств. Маловероятно, что эти лица будут вести соответствующие записи о переводе своих средств. В тех случаях, когда плательщик имеет неограниченное право в отношении периода времени, в течение которого он может потребовать отзыва перевода дебета, выполненного в соответствии с постоянным поручением о дебетовании, получатель будет заинтересован в том, чтобы знать, что плательщик получил уведомление о дебетовании и что начало истекать время, предусмотренное для отзыва дебета. Кроме того, увеличение числа случаев мошенничества в результате применения терминалов, находящихся в непосредственном пользовании банковских клиентов, может потребовать относительно частого представления выписок об объеме операций по счетам в качестве помощи в раскрытии мошенничества.

4. Если выписка об объеме операций по счетам требуется в соответствии с законом, можно, видимо, рассмотреть вопрос о том, нужно ли делать выписку на бумаге и направлять ее клиенту или требование будет удовлетворено, если выписка будет иметься в банке. В частности, выписку можно получить с помощью терминала клиента, который установлен у него дома или на работе, или через банковский автомат.

Вопрос № 25

Сколько времени должен иметь в своем распоряжении клиент банка для уведомления своего банка о неправильных записях на свой счет?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 51-54

Комментарий

1. В некоторых странах время, в течение которого клиент банка должен уведомить свой банк о неправильной записи на счете, указывается в законодательстве, касающемся перевода средств. В других странах это время определяется общими нормами права. В каждом случае период времени должен соответствовать существующей банковской процедуре.

2. Общий срок, имеющийся в распоряжении клиента банка для уведомления банка о неправильных записях на его счете, начиная с момента внесения записи на счет клиента, определяется тем событием, из-за которого начат отсчет периода, а также продолжительностью этого периода. Этот период может начинаться с момента записи. В некоторых странах в соответствии с общими нормами права, этот период начинается, когда банк официально указывает состояние счета, что может происходить раз или два раза в год. Однако, возможно, что более правильным было бы считать начало периода с того момента, когда банк вручает клиенту выписку об объеме операций по счету с указанием записи, поскольку именно в этот момент внимание клиента обращается на наличие такой записи. Если выписка об объеме операций по счету передается клиенту через его терминал, то можно полагать, что отсчет времени должен начинаться с того момента, когда запись по просьбе клиента может быть воспроизведена на терминале. Если выписка об объеме операций по счету клиенту не направляется и не выводится на его терминал, этот период может начинаться, когда клиент получит информацию о записи на счет по запросу в банке.

3. Когда срок, в течение которого клиент может уведомить свой банк о неправильной записи, ограничивается только законом об исковой давности или сроком исковой давности, т.е. периодом, ограничивающим подачу судебного иска, этот период часто составляет несколько лет и может быть намного длительнее. Однако

для подачи уведомления приемлемым можно считать более короткий срок, который может измеряться не годами, а месяцами. В частности, когда выясняется, что неправильная запись имела место в результате мошенничества или записи не на тот счет, немедленное уведомление банка может позволить последнему начать преследование обманувшей стороны или исправить свою ошибку путем записи на соответствующий счет.

4. Может быть рассмотрен вопрос о том, следует ли сроки ставить в зависимость от видов счетов или типов клиентов. Например, можно предположить, что у коммерческих клиентов срок уведомления банка о неправильной записи должен быть меньше, чем у большинства некоммерческих клиентов, поскольку здесь следует исходить из того, что коммерческие клиенты будут выверять данные об объеме операций по счетам быстрее и более тщательно. Кроме того, средний размер отдельных коммерческих переводов средств крупнее размера некоммерческих переводов, что делает еще более важной задачу быстрого обнаружения отдельных ошибок или мошенничества.

5. Срок, имеющийся в распоряжении клиента банка для уведомления о неправильной записи, возможно, должен быть предметом императивного права и не может сокращаться по соглашению между банками и их клиентами. Однако можно исходить и из того, что, в частности, если речь идет о коммерческих счетах или системах перевода крупных средств, для сторон целесообразно иногда изменять установленный в законном порядке срок в зависимости от характера счета и объема операций по нему.

Вопрос № 26

Должна ли быть четко сформулирована процедура исправления ошибки?

Справочные материалы

Ответственность, пункт 55

Комментарий

1. Поскольку клиенты банка могут ставить под сомнение записи в их счетах, которые могут быть сделаны ошибочно или в результате мошенничества, у каждого банка обязательно должна быть процедура расследования и исправления этих ошибок. В некоторых банках эта процедура может быть неофициальной или не зафиксирована в письменной форме. Во многих банках, и особенно в банках с большим числом счетов и записей, процедура, как правило, бывает официальной и отражена в письменной форме.

2. Возможно, каждый банк должен иметь письменную процедуру исправления ошибок. Такая процедура может содержать определенный минимум требований в отношении времени, в течение которого банк должен ответить на запрос клиента, и информации, которая должна содержаться в ответе. Можно также исходить из того, что банковские процедуры исправления ошибок должны в соответствующей форме доводиться до сведения клиентов банка.

3. Поскольку ошибка или мошенничество при переводе средств часто влекут за собой действия банка, отличные от действий приславшего запрос клиента, любая подобная процедура, принятая только одним банком, обязательно будет ограничена по своему масштабу. Особые трудности могут встретиться, если другие связанные с этим банки находятся в других странах и у них другой порядок расследования и исправления ошибок или представления отчетности об очевидном обмане.

4. Поэтому можно, вероятно, разработать межбанковские соглашения по процедурам исправления ошибок. Эти соглашения могут быть включены в правила пользования системами перевода средств, принятые банковскими ассоциациями или в двусторонних соглашениях между банками-корреспондентами. Можно предположить, что положения таких соглашений, касающихся перевода небольших средств, могут значительно отличаться от положений в соглашениях, касающихся перевода крупных сумм.

5. В некоторых странах, возможно, было бы целесообразно регулировать необходимые процедуры исправления ошибок нормами права. В частности, если речь идет о некоммерческих счетах, обязательные процедуры исправления ошибок являются, видимо, важной мерой защиты клиентов банка, позиция которых была бы в противном случае слабой в их споре с банком относительно предполагаемой ошибки по вине банка. Однако можно также полагать, что любая процедура исправления ошибки, предписанная законом, будет или слишком общей, чтобы обеспечивать серьезную защиту клиентам банка, или слишком детализированной, что будет вызывать ненужные расходы. Можно также отметить, что в большинстве стран опыт не вызывает необходимости принятия законодательства по этому вопросу.

Вопрос № 27

Должны ли плательщик или получатель возмещать себе проценты за задержку перевода средств?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 55-78
Ответственность, пункты 92-95
Вопросы № 23, 30

Комментарий

1. В связи с вопросом № 23 обсуждалась необходимость предъявления к банковской системе требования о том, чтобы получатель мог воспользоваться кредитом в течение конкретного срока после того, как в банк плательщика поступит поручение о переводе средств. Косвенно здесь подразумевался вопрос о характере ущерба, который может быть нанесен в результате неспособности банковской системы соблюсти этот срок. Самым естественным элементом возмещения убытков, причиненных задержкой в оплате определенной суммы денег своевременно является процент.

2. Здесь следует отметить, как указывалось в пункте 1 вопроса № 23, что в некоторых банковских системах в схеме перевода средств предусмотрено косвенное взимание процентов путем дебетования счета получателя в первый день начисления процентов и кредитования счета получателя на третий день начисления процентов. Такое косвенное взимание процентов не существует в других банковских системах, где проценты по дебету или кредиту начисляются в один и тот же день, например, на третий день. В любом случае, если перевод задерживается и кредит заносится на счет с выплатой процентов на пятый день, то получатель теряет два дня процентов.

3. При задержке перевода крупных средств потеря процентов получателем может быть значительной. Однако в некоторых банковских системах определение того, какая из нескольких процентных ставок является приемлемой для компенсации потерь получателя, может быть столь же сложным, как и определение соответствующей ставки процента для компенсации потерь банка получателя в случае задержки (см. Вопрос № 30). Одним из решений может быть предоставление получателю такой ставки процента, которую бы он получил по счету. Это решение подразумевается в процедуре проведения кредита задним числом, о чем говорится в пункте 4 ниже. Другим решением было бы увязать ставку процента, применяемую при расчете компенсации получателю со ставкой процента, используемого для межбанковской компенсации, о чем сказано в Вопросе № 30.

4. Несмотря на то, что именно получатель теряет проценты, остается неясным с кого он может их взыскивать. Можно предположить, что получатель может их взыскивать с плательщика, если задержка в занесении кредита на счет представляет собой нарушение заключенного контракта. Если это так и если задержка произошла не по вине банка плательщика, может возникнуть вопрос, вправе ли плательщик требовать возмещения и от какого банка. Если задержка произошла по вине банка получателя, получатель, вероятно, сможет требовать возмещения на основании уже

имеющегося контракта о счете. Однако, если выяснится, что задержка произошла где-то в цепи перевода средств, включая банк плательщика, получатель не может предъявлять претензии непосредственно той стороне. На практике теоретических проблем может быть меньше, если день начисления процентов по кредиту на счете плательщика проставить задним числом на соответствующую дату, а проценты и сборы скорректировать таким образом, чтобы они были как в том случае, если перевод был бы выполнен без задержки. В большинстве случаев такая процедура была бы достаточной компенсацией получателю за задержку.

5. При подавляющем большинстве задержек переводов на небольшую сумму вряд ли будут предъявляться требования о возмещении потерянных процентов. Размер отдельного требования будет незначительным и получатели переводов на небольшую сумму зачастую не знают действительной даты начисления процентов при переводе средств. Если несоблюдение установленных сроков при переводе небольших сумм представляет для банковской системы серьезную проблему, то можно было бы подумать о принятии административных решений, которые бы устранили эти последствия задержки для получателя. Одним из решений могло бы быть установление одной и той же даты начисления процентов по дебету на счете плательщика и начисление процентов по кредиту на счете получателя или их разделение конкретным количеством дней.

Вопрос № 28

Следует ли плательщику или получателю возмещать валютные потери из-за задержки перевода средств?

Справочные материалы

Соглашения, пункты 55-78
Ответственность, пункты 96-97
Вопросы № 23, 27

Комментарий

1. Как и в случае с требованием в отношении потери процентов, требование о возмещении валютных потерь можно предъявлять лишь тогда, когда срок перевода средств настолько точен, что момент обмена четко определен или поддается определению. В период плавающих курсов, когда ежедневное движение нескольких процентов между основными торговыми валютами в общем-то известно, точное определение часа и даже минут, когда должен был произойти обмен, в определенных случаях может иметь значение.

2. Если абстрагироваться от операций сторон в области страхования, плательщик теряет на разнице валютных курсов, если его обязательство по оплате указано в иностранной валюте и валюта его счета девальвируется по сравнению с валютой платежа между временем, когда должен быть произведен обмен, и времени, когда это совершилось. Получатель также может нести валютные потери, если оплата производится другой валютой, которая девальвируется по сравнению с валютой счета между моментом, когда обмен должен быть произведен, и моментом, когда он был сделан. Факт потери валюты и объем такой потери могут быть установлены путем последующей закупки дополнительной иностранной валюты плательщиком или получателем, соответственно. Получатель не несет валютных потерь непосредственно во время перевода, если валюта счета, на который кредитуются перевод, та же самая, что и валюта платежа. Тем не менее можно было бы рассмотреть вопрос о том, будет ли требование о возмещении валютных потерь допустимым, если получатель намеревается или обязан в соответствии с правилами валютного контроля продавать иностранную валюту немедленно после получения и плательщик знает об этом намерении или требовании.

3. Когда потеря валюты происходит в результате задержек в каком-то банке, до банка получателя, определить, от кого и каким образом получатель может взыскивать свои потери так же трудно определить, от кого и каким образом получатель может взыскивать свои потери, как и при возмещении процентов, потерянных в результате задержки (см. Вопрос № 27).

4. Если возмещение валютных потерь не разрешается, взыскивать за потерю валюты плательщик и получатель должны принять валютный курс, фактически существующий на момент обмена. Если возмещение валютных потерь разрешается, можно рассмотреть вопрос о том, должен ли у клиента, т.е. плательщика или получателя, в зависимости от конкретного случая, быть выбор между валютным курсом, существовавшим когда должен быть произведен обмен, и курсом на момент фактического совершения обмена. В качестве одного из вариантов можно руководствоваться курсом, существующим, когда обмен должен быть произведен. В этом последнем случае банки будут иметь право применять этот валютный курс во время операций по переводу средств, даже если он стал более благоприятным для клиента до совершения обмена. Как указывается в пункте 97 главы об ответственности, в проекте Конвенции о международных переводных и международных простых векселях, держателю векселя предоставляется выбор сроков "с целью защиты против любой потери, которую он может понести в результате биржевой игры ответственной стороны".

Вопрос № 29

При каких обстоятельствах банк несет ответственность за возникшие убытки?

Справочные материалы

Ответственность, пункты 98-100

Вопросы № 16, 23

Комментарий

1. Хотя задержку или ошибку в ходе выполнения поручения о переводе средств обычно можно полностью компенсировать выплатой процентов или валютных потерь, а также внесением аналогичных финансовых корректив, в некоторых случаях невыполнение перевода средств к предполагаемому сроку может быть причиной ущерба, нанесенного плательщику в результате аннулирования контракта, наложения штрафа или потери прав с убытками, намного превышающими компенсацию в виде процентов.

2. Можно полагать, что в соответствии с общим правилом банк не должен нести ответственность за последствия, которые он не предвидел или по обоснованным причинам не мог предвидеть. Поскольку задержка в осуществлении перевода средств редко бывает причиной подобного убытка, даже когда переводятся крупные суммы, то и ответственность за возникшие убытки будет возникать редко. Возможно, это соответствует шкале сборов за перевод средств, поскольку, как правило, эта шкала слишком низка, чтобы поддерживать даже редко предъявляемые требования о возмещении крупного ущерба, который может возникнуть.

3. Однако бывают случаи, когда банк плательщика знает цель перевода и последствия, которые могут возникнуть в результате задержки или ошибки при переводе. В таких случаях, возможно, следует придерживаться обычных правил об ответственности. При таком подходе банк плательщика будет нести ответственность за ущерб,

возникающий в результате его собственных ошибок или задержек в процессе перевода средств. С другой стороны, банки подчас имеют значительный объем информации о состоянии дел своих клиентов в отличие от отдела по переводу средств. Возникает вопрос, кто в банке должен располагать соответствующими сведениями для нужд банка, несущего ответственность за возможный ущерб.

4. Если банк плательщика нес ответственность за весь перевод средств, включая операции других банков (см. Вопрос № 16), он должен отвечать и за возможные убытки в результате любой задержки или ошибки при переводе средств. Однако если банк плательщика отвечал только за свои операции и задержка или ошибка произошла в одном из последующих банков в цепи передачи, может возникнуть вопрос о том, обязан ли последующий банк иметь информацию о банке плательщика знанием условий или может он защищаться, мотивируя свои действия непредвиденностью.

5. Следует отметить, что в соответствии с существующей банковской практикой было бы необычным для банка плательщика объяснять своему получающему банку потенциальные последствия, если поручение о переводе средств поступило с задержкой. Однако истинной причины, по которой он не должен иметь такого обязательства, не существует. По крайней мере, можно полагать, что банк плательщика должен включать дату платежа в поручение о переводе средств (см. Вопрос № 23). Можно также исходить из того, что включение даты платежа позволит банкам в цепи передачи знать о том, что могут быть некоторые деловые последствия, если к этому сроку средства не поступят в распоряжение получателя, даже если банки не знали точного характера этих последствий.

6. Возможно здесь должна существовать какая-то стандартная процедура, в соответствии с которой плательщик может уведомить банк плательщика о том, что своевременный перевод средств имеет особое значение. Может быть назначен дополнительный сбор на основании того, что необходима особая процедура очередности для выполнения перевода средств. Возможно, подобная процедура имеет наибольшее практическое значение при международных переводах средств, где вероятность задержки или ошибки наиболее принципиальна и где существуют самые большие трудности, связанные со взысканием значительного ущерба с совершившего ошибку банка-посредника, хотя такую процедуру можно ввести и для внутренних переводов средств.

Вопрос № 30

Необходимы ли специальные нормы, регулирующие межбанковскую ответственность в связи с задержкой возмещения или ошибочным переводом средств?

Справочные материалы

Вопрос № 16.

Комментарий

1. В дополнение к любому ущербу для клиентов банка (плательщика и получателя), который может быть вызван ошибкой со стороны направляющего банка, получающий банк также может потерпеть ущерб. Хотя общие нормы права составляют основу для установления момента возникновения ответственности и для подсчета ущерба, они не могут полностью удовлетворять всем требованиям в случае применения их в отношении различных банковских ситуаций без соответствующего толкования. Кроме того, общие нормы права в каждой стране различны, и установление размера соответствующей компенсации на основе коллизий правовых норм может быть сочтено нецелесообразным при текущем расчете размера компенсации. Поэтому может быть сочтена желательной подготовка межбанковских норм, особенно для международных переводов средств.
2. Если получающий банк необходимо просить выплатить убытки его кредитной стороне за ущерб, нанесенный в результате ошибок или задержки, имевшей место до получения этим банком поручения о переводе средств, получающий банк может претендовать на получение возмещения за ущерб от направляющего банка. В целях регулирования такой компенсации может быть заключено межбанковское соглашение. Решающим вопросом является следующий: должно ли такое соглашение распространяться на проблемы, обычно устраняемые в рамках общих норм права. К числу других вопросов могут относиться: получит ли получающий банк возмещение от направляющего банка, если ошибка произошла по вине предыдущего из цепочки банка? Может ли получающий банк получить возмещение в полном объеме за весь выплаченный им ущерб или же ему придется подтвердить ущерб путем предъявления судебного постановления или арбитражного решения? Если выплаченный получателю ущерб равен лишь сумме процентов, то должен ли банк получателя взимать эту сумму процентов в качестве возмещения в дополнение к сумме межбанковских процентов, рассматриваемой в следующем пункте? Аналогичные вопросы возникают в связи с межбанковским соглашением и могут быть разрешены на основе такого соглашения, если, как предлагалось в вопросе № 16, на банк плательщика в случае перевода кредита возложена ответственность перед плательщиком за правильное выполнение всей операции по переводу кредита.
3. Если получающий банк кредитовал свою кредитную сторону, как это требовалось, но не получил возмещения в указанную дату, то в этом случае речь идет не об ущербе для кредитной стороны, а об ущербе для получающего банка в раз- мере суммы процентов. Аналогичным образом, когда направляющий банк просит получающий банк исправить ошибку направляющего банка путем отнесения кредита на счет кредитной стороны в дату, предшествующую дате получения поручения, получающий банк утрачивает возможность инвестирования средств, которые он получил бы на эту более раннюю дату. Обратная ситуация возникает в том случае, когда банк направляет поручение о переводе кредита по ошибке другому получающему банку, а этот банк по просьбе направляющего банка впоследствии аннулирует кредит, занесенный на счет его кредитной стороны, и возвращает средства направляющему банку, при этом получающий банк имел в пользовании средства, на которые он не должен был иметь право. В некоторых правовых системах получающий банк можно обязать выплатить возмещение направляющему банку, исходя из положения о неоправданном обогащении или ему подобном явлении, даже в том случае, если ошибка допущена направляющим банком.

4. Во многих банковских системах может иметься более одной учетной ставки, которая, возможно, будет соответственно применяться к межбанковской компенсации. В отношении международных переводов средств, несомненно, существует более чем одна применимая учетная ставка. Поэтому в межбанковских нормах можно счесть полезным указывать условия, при которых размер учетной ставки передается одним банком другому в качестве компенсации, и привести соответствующие формулы для подсчета величины процентов. Кроме того, исправление ошибок требует времени. Поэтому в межбанковских нормах можно признать уместным указать величину компенсации, выплачиваемой направляющим банком получающему банку, за причиненное неудобство и время, затраченное на исправление ошибки.

Вопрос № 31

Каковы должны быть последствия окончательности перевода средств или операции по переводу средств?

Справочные материалы

Окончательность, пункты 49-96.

Комментарий

1. Последствия окончательности перевода средств различны во всех странах. Правовые обстоятельства, которые являются последствиями окончательности в одних странах, могут возникать до или после момента окончательности, как это имеет место в других странах, или в рамках той же правовой системы могут возникнуть в разное время в зависимости от вида осуществляемого перевода средств. Поэтому не представляется возможным составить какой-либо единый перечень последствий, который следует считать результатом окончательности; возможно лишь существование перечня последствий, которые зачастую ассоциируются с окончательностью перевода средств. Истинный момент возникновения каждого последствия должен устанавливаться индивидуально для каждого вида перевода средств в каждой стране.

2. Последствия, которые наиболее часто ассоциируются с окончательностью, включают следующее:

- a) остаток на счету плательщика уменьшается, и перевод средств уже не может быть прекращен в результате смерти плательщика, начала разбирательства в связи с его неплатежеспособностью, последующего ограничения его правоспособности, наложения ареста на его счет, предъявления его банком встречного требования или изъятия им поручения о переводе средств;
- b) кредитовое сальдо счета получателя увеличивается и может служить основанием для предъявления иска его кредиторами;
- c) получатель имеет право снять средства со счета и может получать проценты по новому кредитовому сальдо (или прекращает выплачивать проценты по предыдущему дебетовому сальдо);
- d) банку получателя можно запретить дебетовать счет получателя с целью исправления, как утверждается, допущенной ошибки при переводе кредитов на этот счет без разрешения получателя;
- e) выполняется основное обязательство между плательщиком и получателем.

3. Аналогичные по своей сущности последствия в отношении расчетов одного банка с другим возникают как результат окончательности операции по переводу средств между двумя банками. Однако окончательность операции по переводу средств может также оказаться сопряженной с возникновением обязательства получающего банка по кредитованию счета его кредитной стороны, выплате процентов по новому остатку на счету кредитной стороны, направлению кредитовых авизо получателю или новых поручений о переводе средств следующему банку в цепочке передачи и предоставлении средств кредитной стороне.

Вопрос № 32

Должны ли переводы средств становиться окончательными для какой-либо или любой цели после того, как имело место конкретное событие, или к конкретному моменту времени в течение дня?

Справочные материалы

Окончательность, пункты 4-48

Комментарий

1. Перевод средств может являться окончательным либо после того, как имело место какое-либо конкретное событие, например запись в дебет или кредит соответствующего счета, событие, которое присуще значительному числу переводов средств, например установка запоминающего устройства, куда заложены поручения о переводе средств, в ЭВМ для обработки либо в конкретный момент времени дня, например в полночь того дня, когда поручение о переводе средств было получено или когда была сделана дебетовая или кредитовая проводка. Если перевод средств становится окончательным после того, как имело место конкретное событие, согласно норме, такие переводы средств считаются единичной операцией. Если перевод средств становится окончательным после того, как имело место событие, характерное для значительного числа переводов средств, или в конкретный момент времени дня, согласно норме, каждый перевод средств относится к нормальному циклу обработки данных для соответствующего вида перевода средств.

2. Хотя в одних странах, возможно, считается желательным установить соответствующее событие или момент времени как момент окончательности для всех видов переводов средств и для всех последствий, в других странах, возможно, признается предпочтительным считать определенные переводы средств окончательными для некоторых или всех целей после того, как имели место соответствующие события, а некоторые переводы средств считаются окончательными в конкретный момент времени дня.

3. Единственным событием, в результате которого, видимо, во всех странах и в отношении всех последствий все виды переводов средств становятся окончательными, является вручение наличных денег банком плательщика (перевод дебета) или банком получателя (перевод кредита) во исполнение поручения о переводе средств. Однако, когда наличные деньги вручаются третьему банку с правом или без права оборота, перевод средств не считается окончательным до тех пор, пока поручение о переводе средств не будет акцептовано, в зависимости от обстоятельств, банком плательщика или банком получателя. В свете этих вышеупомянутых норм можно рассмотреть вопрос о том, является ли перевод средств окончательным, когда получатель снимает наличные деньги со счета при использовании автомата для выдачи наличных, находящегося в автономной системе обслуживания, в которой банк, содержащий автомат для выдачи наличных, не сразу получает возмещение, а дебет не сразу записывается в счет клиента.

4. Некоторые виды перевода средств, видимо, требуют точного установления различных событий или моментов времени ввиду различных последствий, вытекающих из перевода средств. Например, плательщик утрачивает право на изъятие поручения о переводе средств после его выдачи, если это поручение относится к тому типу поручений, акцепт которых банк плательщика гарантирует. Ввиду общей желательности обеспечения определенности и своевременной окончательности при осуществлении электронных переводов средств в больших суммах в нормах системы зачастую предусматривается, что поручение о переводе средств не подлежит аннулированию направляющим банком (или его дающей поручение стороной) после его направления. При наличии системы урегулирования на нетто или нетто-нетто основе перевод средств может стать окончательным в момент, когда происходит урегулирование, в том смысле, что в этом случае впоследствии не представляется возможным возратить поручения о переводе средств направляющему банку по причине отсутствия урегулирования, хотя в нормах других систем может содержаться требование о немедленном и не подлежащем отмене кредитовании счета кредитной стороны.

5. В случае групповой обработки поручений о переводе средств, возможно, будет сочтено желательным в нормах об окончательности установить конкретный момент времени дня, когда переводы средств становятся окончательными, поскольку при групповой обработке поручений о переводе средств, в отличие от индивидуальной обработки, не представляется возможным выделить одно событие в период обработки в качестве соответствующего момента окончательности. Однако при желательности выделения подобного одного события предлагалось считать таковым событие, которое может быть легко определено, например установка запоминающего устройства, содержащего пакет поручений о переводе средств, в ЭВМ.

6. Кроме того, может быть сочтено желательным, как это имеет место в некоторых странах, разрешить вести обработку данных в любом удобном для банка порядке. Для этого может быть сочтено желательным разрешить банку вносить все дебетовые и кредитовые проводки без учета величины сальдо на счетах или других причин для отказа в акцепте поручений о переводе средств и аннулировании проводок, которые банк впоследствии признает не подлежащими оплате. Если это будет сочтено желательным, можно также рассмотреть вопрос о желательности установления максимального срока, в течение которого банк может аннулировать проводки и который в качестве вероятного наиболее оптимального решения истекает в конкретный момент времени дня.

Вопрос № 33

Каковы должны быть последствия для перевода кредита между двумя клиентами, когда операция по переводу средств между двумя банками становится окончательной?

Справочные материалы

ЭПС в целом, пункты 26-28
Окончательность, пункты 23-30, 58, 61, Приложение
Вопрос № 4

Комментарий

1. Взаимосвязь между окончательностью операции по переводу средств между двумя банками и переводом кредита от плательщика к получателю представляется одним из наиболее важных правовых вопросов, который следует рассмотреть при создании систем перевода средств в больших размерах и в ходе потенциальной подготовки норм, регулирующих международные переводы средств.

2. В связи с этим вопросом, пожалуй, не возникало особых проблем, поскольку электронный перевод средств в значительных размерах по телеграфу или телеграфу осуществлялся лишь между сравнительно небольшой группой крупных банков, имеющих устойчивые корреспондентские отношения. Во многих странах межбанковские переводы считаются лишь актами по выполнению указаний плательщика. Поэтому в том случае, когда банк плательщика действует согласно поручению о переводе средств, вполне понятно, что банк получателя принимает поручение плательщика даже в случае направления телеграммы или телекса банком плательщика или банком-посредником.

3. Нормы, предназначенные для различных систем электронного перевода средств в значительных размерах, которые были созданы на основе использования технологии передачи данных с ЭВМ на ЭВМ, включают нормы, определяющие момент, когда операции по переводу средств, выполненные через такую систему, являются окончательными. По всей видимости, данные нормы преследуют две основные цели. В первую очередь это - гарантия урегулирования. Хотя такая цель может показаться не имеющей особой важности для систем урегулирования на нетто или нетто-нетто основе, в которых механизм урегулирования носит чрезвычайно сложный характер, на практике она может иметь более существенное значение для системы, где функционирует банк-корреспондент, в том числе центральный банк. Представляется очевидным, что урегулирование на нетто основе для всех банков-участников должно быть необратимым. Однако при отсутствии в общем законе о переводе средств норм, определяющих момент, когда операция по переводу средств становится необратимой, такая операция может быть аннулирована по указанию плательщика. В результате банк-корреспондент может быть вынужден аннулировать перевод кредита на счет своего получающего банка. Это может привести к появлению дебетового сальдо на счету, что неприемлемо для банка-корреспондента.

4. Второй причиной использования норм об окончательности расчетов в рамках системы является необходимость обеспечения гарантии для получающего банка в отношении того, что полученный им кредит не подлежит отмене. При наличии такой гарантии получающий банк может также выдать своей кредитной стороне, которой может быть либо получатель, либо другой банк, не подлежащий отмене кредита.

5. Первое последствие нормы об окончательности расчетов в рамках системы состоит в том, что направляющий банк при осуществлении операции по переводу средств не может отозвать свое поручение после того, как оно было направлено через систему. Поэтому плательщик также утрачивает право на отзыв поручения из системы. Однако, если для получателя перевод средств еще не стал окончательным, плательщик все же имеет право отозвать свое поручение на весь перевод средств в целом. Поэтому, возможно, возникнет вопрос, возлагается ли на получающий банк при осуществлении операции по переводу средств обязательство по передаче уведомления об отзыве поручения о переводе средств. Если у получающего банка нет такого обязательства, следует рассмотреть вопрос, должен ли плательщик или банк плательщика иметь право действовать в обход банков-посредников и непосредственно дать указание банку получателя. Этот вопрос носит чрезвычайно серьезный характер, поскольку он может возникать особенно часто при международных переводах средств, когда, возможно, затрагивается материальное и процессуальное право некоторых стран.

6. Хотя эта проблема чаще всего может возникать в связи с отзывом поручения о переводе средств по указанию плательщика, аналогичный вопрос может возникнуть в отношении уведомления о смерти плательщика, начале разбирательства по поводу его неплатежеспособности, наложении ареста на его счет или любых других правовых действий, которые будут препятствовать завершению операции по переводу средств.

7. Если перевод средств может быть остановлен в результате действия в обход получающего банка в ходе операции по переводу средств и направления соответствующего уведомления последующему в цепочке банку или непосредственно банку получателя, то представляется необходимым установить процедуру выплаты возмещения различным банкам, которая также предусматривает действие в обход получающего банка при осуществлении операции по переводу средств. Если получающему банку требуется выплатить возмещение направляющим банкам, то операция по переводу средств не является окончательной. В этом отношении норма об окончательности расчетов в рамках системы отличается от некоторых норм расчетной палаты, которые предусматривают, что не принятый к оплате чек может быть возвращен через расчетную палату в течение определенного срока, по истечении которого он может быть возвращен лишь минуя расчетную палату.

8. С другой стороны, в каждой системе по переводу средств безусловно необходима процедура для возвращения поручений о переводе кредитов по просьбе банка плательщика в связи с допущенной им ошибкой или по инициативе банка плательщика, так как он не может выполнить поручение, например, ввиду отсутствия такого счета. Поскольку подобные возвраты, пожалуй, не противоречат принципу окончательности первоначальной операции по переводу средств, то, возможно, возвраты, возникающие в результате уведомлений рассматриваемых типов, также не должны считаться противоречащими принципу окончательности операции по переводу средств.

9. Если сделано заключение о том, что окончательность операции по переводу средств между банками-посредниками имеет силу уведомления о запрете по этим различным причинам для прекращения перевода средств, прежде чем перевод становится окончательным, то в результате этого в отношении таких вопросов перевод средств становится окончательным одновременно с тем, когда окончательной становится операция по переводу средств.

Вопрос № 34

Должна ли гарантия акцепта поручения о переводе средств банком плательщика влиять на время окончательности перевода средств?

Справочные материалы

Окончательность, пункты 41-43

Комментарий

1. Хотя гарантия акцепта поручения банком плательщика обычно связана с переводами дебета на основе бумажных бланков, таких, как гарантийные чеки и кредитные карточки, она может быть также связана с электронными переводами дебета или кредита. В частности, в любой системе момента продажи с отсроченным дебетом, видимо, гарантируется кредитование получателя (продавца) после получения продавцом разрешения начать операцию.

2. Одним из непосредственных последствий гарантии акцепта является прекращение права плательщика на изъятие поручения о переводе средств. Если эта гарантия считается эквивалентом акцепта переводного векселя (или удостоверения чека, если это разрешено), можно предположить также вероятность возникновения других последствий, связанных с окончательностью. Для последующего дебетования счета плательщика не может служить препятствием последовавшая смерть плательщика, начало разбирательства в связи с его неплатежеспособностью, наложение ареста на счет плательщика, предъявление банком встречного требования или ограничение правоспособности плательщика. Можно считать, что основное обязательство выполняется после выдачи гарантийного поручения. Вместе с тем

очевидно, что получатель не будет иметь права на пользование средствами до предъявления поручения для акцепта или до наступления момента обязательной выдачи средств, как это предусматривается соглашением в рамках системы момента продажи.

Вопрос № 35

Необходима ли конкретная норма в отношении того, должен ли банк плательщика, которому направлены средства для выдачи их плательщику по предъявлении им соответствующего удостоверения, хранить средства для плательщика или получателя?

Справочные материалы

Соглашения, пункт 4

Комментарий

1. Этот вопрос отличается от общего вопроса окончательности перевода средств, поскольку перевод средств не может заканчиваться кредитованием счета плательщика. Кроме того, в большинстве случаев отсутствуют предварительные договорные отношения между получателем и банком получателя, в соответствии с которыми банку надлежит хранить полученные средства для предоставления их в будущем получателю.
2. Хотя практика направления в банк поручений о выплате суммы денег наличными конкретному лицу по предъявлении им удостоверения составляет чрезвычайную небольшую долю всех переводов средств, возможно, ее следует отразить в конкретной норме. Такие переводы на небольшие суммы денег чаще всего направляются через почтовые системы переводов средств, однако банковские переводы значительных сумм денег достаточно часты. Как правило, получатель не является лично в течение определенного периода времени. Это повышает возможность того, что плательщик, возможно, пожелает изъять поручение о переводе средств или что какое-либо событие, например неплатежеспособность плательщика или начало судебного разбирательства по его счету, может произойти до того, как появится сам получатель.
3. Можно считать, что перевод средств становится окончательным лишь после того, когда получатель появляется лично и требует выдать наличные деньги. В этом случае банк получателя хранит средства по указанию плательщика и с учетом любых требований в отношении активов плательщика.
4. Однако можно также предположить, что, как только банк получателя уведомит получателя о наличии средств, плательщик считается выполнившим свое обязательство перед получателем. В связи с тем, что плательщик утрачивает любой контроль над этими средствами, они остаются в распоряжении получателя. Причем эти средства приравниваются к средствам, находящимся на счете получателя в данном банке.

Вопрос № 36

Следует ли момент выполнения основного обязательства в результате перевода средств ставить в зависимость от способов, используемых банком для осуществления перевода средств? Должен ли момент выполнения обязательства совпадать с моментом, когда перевод средств становится окончательным?

Справочные материалы

Окончателъность, пункты 41-43, 92-96

Вопрос № 35

Комментарий

1. Особенно при производстве операций с крупными суммами момент выполнения обязательства путем осуществления перевода средств может быть установлен сторонами в основном соглашении. Если это не установлено сторонами, в соответствующих правовых нормах обычно определяется момент выполнения обязательств в зависимости от вида перевода средств и процедур, используемых банками. По этой причине правовые нормы, касающиеся выполнения основного обязательства, могут содержаться в праве, регулирующем переводы средств, хотя они также могут содержаться и в праве, регулирующем выполнение основного обязательства.
2. Можно предположить, что ввиду изменения банковской практики в области перевода средств следует рассмотреть вопрос о том, являются ли существующие нормы, определяющие момент выполнения основного обязательства, по-прежнему достаточными. Этот вопрос имеет особое значение в тех странах, где перевод средств обычно выполняется при помощи чеков, а нормы, касающиеся выполнения обязательства путем перевода кредита, могут носить неопределенный характер. Кроме того, применимые к чекам нормы могут оказаться полностью применимыми и к электронным формам перевода дебета, например, таким, которые осуществляются на основе постоянного разрешения на дебетование.
3. В странах, где перевод средств обычно осуществляется в форме перевода кредита, можно предположить, что традиционные нормы, возможно, будут надлежащим образом соответствовать новым условиям. Это, в частности, может иметь место в случае, если основное обязательство выполняется в тот момент, когда перевод средств становится окончательным, или по крайней мере в случае, если момент окончательности перевода средств ясно определяется нормами соответствующего права и характером имеющихся способов осуществления перевода средств. Однако, если нормы, касающиеся выполнения обязательства, находятся в зависимости от конкретного действия банка, поскольку, возможно, именно это действие означает окончательность перевода средств, можно считать уместным повторно изучить такие нормы для определения того, следует ли банкам продолжать выполнять эту операцию или более уместными будут какие-либо другие действия банка. Если, например, основное обязательство выполняется в момент занесения кредита на счет получателя, можно рассмотреть вопрос о том, когда кредит считается отнесенным на счет при групповой обработке данных.
4. Наблюдается значительное увеличение видов переводов средств, когда банк плательщика гарантирует акцепт поручения. Если даже само поручение еще не акцептовано, наличие гарантии банка в дополнение к обязательству плательщика может служить достаточным основанием для того, чтобы считать основное обязательство выполненным.

Вопрос № 37

Следует ли в нормах, регулирующих перевод средств, учитывать возможность того, что банк может не произвести урегулирование?

Справочные материалы

Окончателъность, пункты 97-99, Приложение

Комментарий

1. В тех странах, где имеется явная возможность того, что местный банк может не произвести урегулирование перевода средств, правовые нормы предусматривают необходимость распределения, вытекающего из этого ущерба. Обсуждение вопросов риска в рамках системы показало, что создание систем оперативного перевода крупных средств повысило риск в некоторых странах до такой степени, что были приняты или планируются новые меры.

2. В тех странах, где возможность того, что местный банк не сможет произвести урегулирование, считается маловероятной и где существующие или будущие системы оперативного перевода крупных средств не увеличат этот риск, нет необходимости учитывать такие возможности в нормах. Непредвиденные случаи такого рода, вероятно, нужно регулировать нормами, разработанными для других целей, например, когда речь идет о неспособности иностранного банка урегулировать международный перевод средств.

3. Распределение ущерба между банками, нанесенного в результате того, что банк не смог осуществить урегулирование международного перевода средств, может проводиться по законодательству имеющих к этому отношение стран. Когда несостоявшееся урегулирование связано с операцией по переводу средств, произведенной с помощью системы электронного перевода средств, то в нормах эксплуатации системы можно предусмотреть конкретные положения для распределения ущерба. Ущерб можно также распределить, применив правила об окончательности. Эти правила можно найти или в законодательстве, регулирующем перевод средств, или в межбанковских соглашениях.

4. Хотя межбанковские соглашения могут влиять на права небанковского плательщика или получателя, определяя распределение ущерба между банками, эти соглашения вряд ли могут служить источником для выработки норм, определяющих, может ли банк передать ответственность за ущерб, нанесенный в результате несостоявшегося урегулирования, своему небанковскому плательщику. Однако следует исходить из того, что если банк получателя будет нести ответственность за то, что его направляющий банк не сможет произвести урегулирование, и если эта ответственность будет существенной, то банк получателя найдет средства не вносить безотзывный кредит на счет получателя, пока урегулирование не будет окончательным.

Вопрос № 38

Может ли перевод средств стать окончательным после установленных часов работы?

Справочные материалы

Окончателъность, пункты 13-14, 32

Комментарий

1. В банковском деле намечается тенденция к выполнению многих функций круглосуточно, и это может определенным образом повлиять на время суток, когда перевод средств становится окончательным. В отношении поручений о переводе средств, исполненных на бумажном бланке, сложилась практика завершения процесса обработки данных после закрытия банка, но до окончания рабочего дня персонала. Поручения, полученные в конце рабочего дня, после предельного времени для принятия документов, зачастую считались полученными на следующий день и обрабатывались тоже на следующий день. Какова бы ни была конкретная

норма окончательности, она действовала в течение установленных часов работы персонала банка. Практика окончательного завершения операций во время установленных часов работы, возможно, считалась в некоторых странах нормой права.

2. В настоящее время процесс обработки данных во многих банках продолжается ночью. Во многих случаях завершение операций проводится после установленных часов работы. Поскольку терминалы, эксплуатируемые клиентами, во многих местах можно использовать круглосуточно, поручения о переводе средств могут быть занесены как ночью, так и днем, а, если система всегда работает в оперативном режиме, многие из этих операций можно выполнить немедленно. Таким образом, международный перевод средств, начатый в течение дня одним из банков в одной временной зоне, может быть завершен в течение ночи в другой временной зоне. То же самое может иметь место при внутреннем переводе средств, если страна пересекает несколько временных зон. Можно предположить, что обычное действие норм окончательности позволит сделать вывод о том, что перевод средств стал окончательным именно в тот момент. Хотя, с одной стороны, это было бы естественным, с другой стороны, это нарушает привычное представление о том, что расчеты по переводу средств обрабатываются и становятся окончательными в течение установленных часов работы.

3. Следует также отметить, что в тех странах, где возможно аннулирование записей о дебете или кредите в течение ограниченного периода времени, период аннулирования может закончиться после установленных часов работы, например в полночь, и именно в это время перевод средств будет считаться окончательным.

4. Могут возникнуть особые проблемы, когда электронный перевод средств от одной ЭВМ к другой ЭВМ становится окончательным в один день в банке-отправителе, но ввиду разницы во времени становится окончательным в предыдущий или в последующий день в банке получателя.

Вопрос № 39

Когда следует считать запись о дебете или кредите занесенной в счет?

Справочные материалы

Окончательность, пункты 8, 33, 36

Комментарий

1. Нормы окончательности часто основываются на времени записи дебета или кредита на соответствующий счет, поскольку это было объективное действие, которое, по-видимому, означало, что было принято решение о приеме поручения, и, вероятно, символизировало передачу требования к банку от плательщика к получателю.

2. Современные методы обработки данных стали более сложными и привели к снижению ценности этого действия как символа. Банки часто стремятся занести данные в счет как можно скорее после поступления поручения о переводе средств, подлежащих аннулированию в течение определенного периода времени, в течение которого банки могут решить, принимают они поручение или нет. Если закон не разрешает аннулирование записей в счете, занесение записи можно сделать во временном счете и только позднее объединить временный счет с настоящим. Если поручения поступили в банк на один, два или более дней позднее, их также можно сразу же занести во временный счет с указанием даты их вступления в силу и времени, когда они должны быть объединены с настоящим счетом. До применения компьютеров эти операции были технически неосуществимы.

3. Временем занесения дебета или кредита в счет может считаться или время занесения записей во временный счет или время слияния его с настоящим счетом. Однако можно считать, что время занесения во временный счет записи дает этой записи правовую силу, чего и предполагалось избегать. Кроме того, представляется очевидным, что временный счет предполагалось использовать с тем, чтобы дать банкам такую же возможность аннулировать запись, которую имеют банки в странах, где запись считается подлежащей аннулированию в течение некоторого периода времени.

4. Однако следует отметить, что эти два подхода не решают одинаково вопрос о времени занесения записей о дебете или кредите в счет или, точнее, о времени, когда она становится окончательной. В тех правовых системах, где запись можно аннулировать в течение определенного периода времени, она автоматически становится безотзывной в конце этого периода времени, и этот момент указывается точно. В тех странах, где занесение записей о дебете и кредите зависит от слияния временного счета с настоящим счетом, занесение записей и окончательность зависят от акта слияния счетов. Можно допустить, что этот акт заключается в действии человека по обновлению машинного файла. Хотя это действие может совершаться приблизительно в одно и то же время каждый день, само время может быть различным по ряду причин. Конечно, слияние может быть чисто условным или, если необходимо обновление файла, его можно автоматически запустить при помощи часового механизма, если только не было вмешательства человека с целью отсрочки слияния. Все эти варианты усложняют понятие внесения записей о дебете или кредите в счет.

5. Кроме того, имеются сложности в определении времени, когда пакетные записи из запоминающего устройства ЭВМ внесены в счет. Если запись символизирует решение принять поручение, запись лучше считать занесенной в то время, когда запоминающее устройство ЭВМ было помещено в машину для обработки, или даже тогда, когда оно было подготовлено и готово для последующей обработки. Момент времени, когда компьютер доходит до конкретного элемента в пакете, даже если этот момент регистрируется компьютером, по-видимому, имеет слабое отношение к правам различных сторон на поручение или счет.

Вопрос № 40

В какой последовательности следует рассматривать внесение различных записей в счет?

Справочные материалы

Окончателность, пункты 32-37
Вопросы № 38-39

Комментарий

1. Когда все записи на счет делались вручную одним лицом, последовательность их занесения была очевидна, и было целесообразно строить различные нормы первоочередности на основе этой последовательности. В настоящее время проводка дебета и кредита осуществляется из самых различных источников, и эти записи можно вносить в счет различными путями. Поручения на бумажных бланках, поступившие непосредственно через банк или по почте, могут быть направлены в центр обработки данных или для занесения прямо на счет, или для введения в запоминающее устройство ЭВМ, которое будет позднее использовано для занесения этих поручений на счета. С другой стороны, служащий, принимающий поручение непосредственно в банке или вскрывающий почту, может ввести эти данные с помощью терминала на своем рабочем месте. Поручения могут поступать из банковских автоматов, работающих или в управляемом или в автономном режиме. Хотя банк при установлении даты начисления процентов может не делать между ними разницы,

фактическое внесение записи в счет может расходиться на один день или более. Поручения на бумажных бланках и электронные поручения, поступающие пакетами из других банков или расчетных палат, могут иметь не зависимость от других обрабатываемых данным банком поручений схемы обработки. Отдельные поручения на большую сумму, поступающие по каналам электросвязи, могут быть занесены прямо на счет. Поручения, полученные для обработки позднее, могут быть занесены на временные счета, и затем эти временные счета могут быть объединены с настоящими счетами в любое удобное для центра обработки данных время.

2. Хотя всегда можно установить очередность на основании последовательности занесения записей на данный счет различных поручений о дебете и кредите, отмечается, что при сложившемся положении результаты не всегда бывают удовлетворительными. И при этом трудно установить, по какому принципу лучше определять последовательность. Отсюда вытекают по меньшей мере три возможности: первая - это обработка сначала самых мелких поручений, с тем чтобы удовлетворить как можно больше клиентов, вторая - исходить из того, что все поручения по степени очередности одинаковы, поэтому необходимо соблюдать пропорциональность; или банк может по своему усмотрению определять очередность записей на счет.

3. Система может действовать по правилу, заключающемуся в том, что если банк не в состоянии осуществить урегулирование, все кредиты, направленные в этот банк остаются в силе, а дебиты, направленные в этот банк, т.е. поручения по переводу кредитов, направленные этим банком, или поручения о переводе дебета, полученные им, удовлетворяются в той последовательности, в которой они проходили через расчетную палату. Это правило не вызывает трудностей в свете настоящего обсуждения, если поручения проходят через расчетную палату в качестве отдельных статей. Фактически у него есть одно преимущество, состоящее в том, чтобы банки могли полагаться на поручения о переводе кредитов, полученные в начале дня, и передавать кредит своим клиентам, поскольку эти поручения будут рассматриваться в первую очередь, если направляющий банк не сможет осуществить урегулирование. Однако, если урегулирование осуществляется путем занесения записей о дебетах и кредитах в счетах, открытых в центральном банке или в каком-либо другом банке единой системы урегулирования, и если другие поручения, помимо полученных при помощи данной системы, были переданы центральному банку для занесения дебета на счет банка, не сумевшего осуществить урегулирование в тот же день, необходимо принять решение, подобное тому, которое описано в пункте 2, в отношении последовательности получаемых через такую систему поручений о занесении дебета на счет банка, не осуществившего урегулирования, в отличие от других полученных поручений о занесении записей о дебете на этот счет.

Вопрос № 41

Имеет ли банк право заполучить назад ошибочно переведенный кредит путем аннулирования записи в счете кредитующей стороны?

Справочные материалы

Окончательность, пункты 79-80

Комментарий

1. Наиболее эффективный способ для банка восстановить кредит, ошибочно занесенный в счет своей кредитной стороны, - это аннулировать данную запись путем записи этой суммы в дебет. Этот способ особенно эффективен в том случае, если счет принадлежит не банковскому получателю, а банк получателя или счет лоро получающего банка открыт в направляющем банке.

2. Аннулирование кредита, без сомнения, допустимо, если кредит еще не стал безотзывным по причине того, что по данной стране кредит может быть отозван в течение определенного периода времени после того, как он занесен в запись на счет, или потому, что кредит внесен во временный счет, который еще не соединен с настоящим счетом. Однако, как только кредит по соответствующему закону стал безотзывным, следует проявлять крайнюю осторожность, давая разрешение на отзыв ошибочно переведенного кредита путем дебетования счета без предварительной санкции на то кредитуемой стороны. В некоторых странах банку получателя разрешается отозвать кредит, ошибочно им самим переведенный, в отличие от кредита, ошибочно переведенного плательщиком или банком плательщика.