

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

БЕЛОРУССКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ФАКУЛЬТЕТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Кафедра международного частного и европейского права

НОВИЧЁНОК

Даниил Евгеньевич

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
АККРЕДИТИВА И ИНКАССО
В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЯХ**

Дипломная работа

Научный руководитель:
старший преподаватель,
А.И. Анищенко

Допущен к защите

«__» _____ 20__ г.

Зав. кафедрой международного частного и европейского права
кандидат юридических наук, доцент Е.В. Бабкина

Минск, 2021

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОКУМЕНТАРНОГО АККРЕДИТИВА И ИНКАССО КАК МЕТОДОВ ПЛАТЕЖА.....	9
РАЗДЕЛ 1.1 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АККРЕДИТИВА КАК МЕТОДА ПЛАТЕЖА.....	9
РАЗДЕЛ 1.2 СТРУКТУРА ПРАВООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ АККРЕДИТИВА.....	17
РАЗДЕЛ 1.3 ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНКАССО	22
РАЗДЕЛ 1.4 СТРУКТУРА ПРАВООТНОШЕНИЙ В РАМКАХ ИНКАССО	24
ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ ГЛАВЫ 1	27
ГЛАВА 2 ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АККРЕДИТИВА И ИНКАССО.....	29
РАЗДЕЛ 2.1 ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АККРЕДИТИВА.....	29
РАЗДЕЛ 2.2 ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ИНКАССО	41
ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ ГЛАВЫ 2.....	44
ГЛАВА 3 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТИВА И ИНКАССО.....	45
РАЗДЕЛ 3.1 МЕЖДУНАРОДНОЕ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТИВА И ИНКАССО.....	45
3.1.1 <i>Общая характеристика международных источников материально-правового регулирования аккредитива.....</i>	45
3.1.2 <i>Общая характеристика международных источников материально-правового регулирования инкассо</i>	47
3.1.3 <i>Правовой статус публикаций Международной торговой палаты</i>	47
РАЗДЕЛ 3.2 КОЛЛИЗИОННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТИВА И ИНКАССО	49
РАЗДЕЛ 3.3 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТИВА И ИНКАССО В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ .	52
ПОДВЕДЕНИЕ ИТОГОВ ГЛАВЫ 3.....	56
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	58
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	62

ПЕРЕЧЕНЬ УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

БК	– Банковский кодекс
ГК	– Гражданский кодекс
ГК РФ	– Гражданский кодекс Российской Федерации
Инструкция № 67	– Инструкция о порядке совершения банковских документарных операций, утвержденная Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29.03.2001 №67
МТП	– Международная торговая палата
UCP 600	– Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (<i>Uniform Customs and Practice for Documentary Credits</i>) публикации МТП № 600
URC 522	– Унифицированные правилами по инкассо (<i>Uniform Rules for Collections</i>) публикации МТП № 522
URR 725	– Унифицированные правила по межбанковскому рэбурсированию (<i>Uniform Rules for Bank-to-Bank Reimbursements</i>) публикации МТП № 725

РЕФЕРАТ

Дипломная работа 66 с., 58 источников.

Ключевые слова: МЕТОД ПЛАТЕЖА, ФОРМА РАСЧЕТОВ, ДОКУМЕНТАРНЫЕ ОПЕРАЦИИ, АККРЕДИТИВ, ОБЯЗАТЕЛЬСТВО БАНКА-ЭМИТЕНТА, КВАЗИДЕНЕЖНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО, ИНКАССО, ИНКАССОВОЕ ПОРУЧЕНИЕ

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие при международных расчетах посредством аккредитива и инкассо.

Предметом исследования являются правовые источники международного и национального характера, регулирующие отношения по аккредитиву и инкассо, а также доктрина по исследуемой проблематике.

Цель работы – формулирование предложений по совершенствованию правового регулирования отношений по аккредитиву и инкассо, осложненных иностранным элементом, с учетом их правовой природы.

Методы научного исследования. В работе использованы общенаучные методы, такие как обобщение, анализ нормативной базы и литературных источников, синтез, моделирование. Также были использованы такие частнонаучные методы, как формально-юридический, системно-структурный, сравнительно-правовой, историко-правовой и др.

Полученные результаты и их новизна. В результате проведенного исследования были определены правовая природа отношений между субъектами аккредитива и инкассо, характер аккредитивного обязательства банка-эмитента; было введено понятие квазиденежного обязательства; проведен обзор материально-правовых источников международного и национального регулирования аккредитива и инкассо, определен правовой статус публикаций Международной торговой палаты; предложены с обоснованием коллизионные привязки для определения права, применимого к трансграничным отношениям по аккредитиву и инкассо; предложены изменения в Унифицированные обычаи и правила по аккредитиву Международной торговой палаты, а также в Банковский кодекс Республики Беларусь.

Рекомендации по использованию результатов работы. Результаты исследования могут быть использованы в целях совершенствования положений источников правового регулирования аккредитива и инкассо, а также в процессе дальнейшего исследования проблемы, при подготовке монографий и учебных пособий.

Достоверность материалов и результатов дипломной работы. Использованные материалы и результаты дипломной работы являются достоверными. Работа выполнена самостоятельно.

РЭФЕРАТ

Дыпломная праца 68 с., 58 крыніц.

Ключавыя словы: МЕТАД ПЛАЦЯЖУ, ФОРМЫ РАЗЛІКАЎ, ДАКУМЕНТАРНЫЯ АПЕРАЦЫІ, АКРЭДЫТЫЎ, АБАВЯЗАЦЕЛЬСТВА БАНКА-ЭМІТЭНТА, КВАЗІГРАШОВАЕ АБАВЯЗАЦЕЛЬСТВА, ІНКАСА, ІНКАСАВАЕ ДАРУЧЭННЕ

Аб'ектам даследавання з'яўляюцца праваадносіны, якія ўзнікаюць пры міжнародных разліках з дапамогай акрэдытыва і інкаса.

Прадметам даследавання з'яўляюцца прававыя крыніцы міжнароднага і нацыянальнага характару, якія рэгулююць адносіны па акрэдытыву і інкаса, а таксама дактрына па доследнай праблематыцы.

Мэта працы – фармуляванне прапаноў па ўдасканалванні прававога рэгулявання адносін па акрэдытыву і інкаса, ускладненых замежным элементам, з улікам іх прававой прыроды.

Метады навуковага даследавання. У працы выкарыстаны агульнанавуковыя метады, такія як абагульненне, аналіз нарматыўнай базы і літаратурных крыніц, сінтэз, мадэляванне. Таксама былі выкарыстаны такія прыватнанавуковыя метады, як фармальна-юрыдычны, сістэмна-структурны, параўнальна-прававой, гісторыка-прававой і інш.

Атрыманыя вынікі і іх навізна. У выніку праведзенага даследавання былі вызначаны прававая прырода адносін паміж суб'ектамі акрэдытыва і інкаса, характар акрэдытыўнага абавязацельства банка-эмітэнта; было ўведзена паняцце квазіграшовага абавязацельства; праведзены агляд матэрыяльна-прававых крыніц міжнароднага і нацыянальнага рэгулявання акрэдытыва і інкаса, вызначаны прававы статус публікацый Міжнароднай гандлёвай палаты; прапанаваныя з абгрунтаваннем калізійныя прывязкі для вызначэння права, якое прымяняецца да трансгранічных адносін па акрэдытыву і інкаса; прапанаваныя змены ў Уніфікаваныя звычай і правілы па акрэдытыву Міжнароднай гандлёвай палаты, а таксама ў Банкаўскі кодэкс Рэспублікі Беларусь.

Рэкамендацыі па выкарыстанні вынікаў працы. Вынікі даследавання могуць быць выкарыстаны ў мэтах удасканалення нормаў крыніц прававога рэгулявання акрэдытыва і інкаса, а таксама ў працэсе далейшага даследавання праблемы, пры падрыхтоўцы манаграфій і навучальных дапаможнікаў.

Дакладнасць матэрыялаў і вынікаў дыпломнай працы. Выкарыстаныя матэрыялы і вынікі дыпломнай працы з'яўляюцца дакладнымі. Праца выканана самастойна.

ABSTRACT

Diploma work 66 p., 58 sources.

Key words: SETTLEMENT METHOD, PAYMENT FORM, DOCUMENTARY OPERATIONS, LETTER OF CREDIT, ISSUING BANK UNDERTAKING, QUASI-MONETARY OBLIGATION, COLLECTION, COLLECTION INSTRUCTION

Object of the research – legal relations arising in the course of international payments by means of credit and collection.

Subject of the research – legal sources of international and national quality which govern letter of credit and collection legal relations, as well as legal doctrine on the problems in question.

The purpose of the research is the formulation of proposals for improving the legal regulation of cross-border letter of credit and collection relations, considering their legal nature.

Scientific research methods used in the work are as follows: general scientific methods, such as generalization, analysis of the regulatory framework and literary sources, synthesis, and modeling. There have also been used such specific scientific methods as technical-legal, system-structural, comparative-legal, historical-legal, etc.

Results of the research. Letter of credit and collection legal relations have been studied; an analysis and evaluation of the existing approaches to determining letter of credit and collection legal nature have been conducted, the nature of the relations among the parties thereto has been determined, as well as the qualities of the issuing bank credit undertaking; the concept of quasi-monetary obligation has been introduced; a review of international and national material law sources governing letter of credit and collection has been made, the legal status of the International Chamber of Commerce publications has been determined. Points of connection for determining the law applicable to the cross-border letter of credit and collection relations have been suggested, the use thereof has been grounded; amendments to the Uniform Customs and Practice for Documentary Credits of the International Chamber of commerce, as well as to the Bank Code of the Republic of Belarus have been proposed.

Recommendations on the use of the work results. The results of the study can be used to improve the provisions of the sources of legal regulation of letters of credit and collection, as well as in the process of further research of the problem, in the preparation of monographs and textbooks.

Reliability of materials and results of the diploma work. The work has been performed independently. The sources used are reliable.

ВВЕДЕНИЕ

Коммерческие отношения неизменно предполагают наличие у сторон взаимных прав и обязанностей, которые они стремятся осуществлять так, чтобы получать максимальную выгоду и сводить риски к минимуму. Когда коммерческие отношения приобретают трансграничный характер, риски для сторон существенно возрастают. Так, для продавца существует риск неоплаты либо неполной оплаты покупателем поставленных товаров (выполненных работ либо оказанных услуг), в то время как покупатель может столкнуться с недобросовестным выполнением обязательств продавцом. По этой причине продавец всегда предпочтет сперва получить оплату, после чего предоставить товар, в то время как естественным интересом покупателя является осуществление платежа после исполнения обязательств продавцом. В связи с этим возникает необходимость уравнивания коммерческих интересов сторон. Данную проблему в той или иной степени позволяют разрешить такие методы платежа, как документарный аккредитив и инкассо, получившие распространение как во внутренних, так и во внешних экономических отношениях. Их применение, особенно документарного аккредитива, получило распространение в коммерческих отношениях белорусских субъектов с иностранными партнерами. Так, за 2020 год белорусскими резидентами было открыто 2154 аккредитива на общую сумму более 2,2 млрд. долларов США и 243 инкассо на сумму 21 млн долларов США [19, с. 2, 7], что свидетельствует о высокой распространенности расчетов по аккредитиву и умеренной распространенности инкассовых расчетов.

Теоретическое исследование аккредитива и инкассо, а также источников их правового регулирования имеет большое значение для правотворческой и правоприменительной деятельности. Актуальной является проблема правовой природы аккредитива и инкассо, подходы к решению которой весьма разнообразны. Логически верные и теоретически обоснованные ответы на вопросы о правовой природе аккредитива и инкассо необходимы для совершенствования и уточнения их правового регулирования на национальном и универсальном уровне. В частности, это позволит ответить на вопросы о том, кем и кому в рамках данных отношений могут быть предъявлены иски, о моменте исполнения обязательства должника. Определение рассматриваемых правоотношений в качестве уже существующих правовых конструкций сделает возможным применение к ним правовых норм, которыми урегулированы последние. Помимо этого, решение данной проблемы должно способствовать унификации норм различных законодательств, регулирующих расчеты посредством аккредитива и инкассо. Квалификация правоотношений, возникающих в рамках аккредитива и инкассо, позволит обосновать

использование тех или иных коллизионных привязок для регулирования трансграничных расчетных отношений. Все это имеет существенное значение для международного частного права.

Кроме того, важными являются вопросы правового статуса источников международного регулирования аккредитива и инкассо, их юридической силы и места в системе права Республики Беларусь. Ответы на них имеют непосредственную практическую значимость для правоприменительной практики.

Нужно отметить, что при всей теоретической и практической актуальности данной темы в пространстве СНГ отсутствуют всеобъемлющие исследования существующих проблем. Учеными как правило рассматриваются лишь некоторые из вышеперечисленных вопросов, а отдельные аспекты правоотношений нередко не включаются в объект исследования.

Цель данной работы заключается в формулировании предложений по совершенствованию правового регулирования отношений по аккредитиву и инкассо, осложненных иностранным элементом, с учетом их правовой природы.

Для достижения данной цели были поставлены *следующие задачи*:

- анализ правоотношений, складывающихся между участниками аккредитивной и инкассовой операций;
- определение правовой природы аккредитива и инкассо на основе анализа существующих подходов к решению данного вопроса;
- исследование материально-правового регулирования аккредитива и инкассо на международном уровне, а также в Республике Беларусь;
- определение правового статуса публикаций МТП, регулирующих трансграничные отношения по аккредитиву и инкассо;
- определение коллизионных привязок, подлежащих применению к правоотношениям по аккредитиву и инкассо, осложненных иностранным элементом, с учетом характера данных правоотношений;
- анализ национального коллизионного регулирования отношений по аккредитиву и инкассо, осложненных иностранным элементом.

ГЛАВА 1

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОКУМЕНТАРНОГО АККРЕДИТИВА И ИНКАССО КАК МЕТОДОВ ПЛАТЕЖА

Раздел 1.1 Общая характеристика аккредитива как метода платежа

1. Концепция документарного аккредитива. Аккредитив представляет собой метод платежа, позволяющий достаточно равномерно распределить риски невыполнения и гарантии выполнения обязательств контрагентом между сторонами коммерческого договора. Спецификой международного аккредитива является его трансграничный характер, наличие внешнеэкономического договора, для исполнения платежного обязательства по которому в качестве метода платежа стороны выбирают аккредитив. Приказодатель и бенефициар в международном аккредитиве являются соответственно импортером и экспортером по внешнеэкономическому договору. При этом в международном аккредитиве задействованы банки как из страны импортера, так и из страны экспортера.

Можно отметить, что подход к определению аккредитива у разных авторов носит более-менее единообразный характер.

На универсальном уровне аккредитив урегулирован главным образом Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов, публикации МТП № 600. В соответствии со ст. 2, «аккредитив означает любое соглашение, как бы оно ни было названо или обозначено, которое является безотзывным и таким образом составляет твердое обязательство банка-эмитента осуществить выполнение платежного обязательства против надлежаще оформленного представления».

Я.И. Функ и В.В. Хвалей определяют аккредитив как «... договор, по которому банк (банк-эмитент) по поручению лица, счет которого находится в данном банке (приказодатель аккредитива), или от своего собственного имени обязуется при предоставлении лицом, в пользу которого производится платеж (бенефициар), документов или выполнении иных условий, определенных договором между приказодателем аккредитива и банком-эмитентом, либо учесть или акцептовать переводные векселя, либо дать полномочия другому банку (авизующий банк) произвести платеж, либо учесть или акцептовать переводные векселя» [46, с. 2].

В зарубежной доктрине понимание аккредитива не имеет значимых отличий. Так, например, некоторые авторы под аккредитивом понимают «[платежный] инструмент, выданный в пользу бенефициара банком-эмитентом за счет приказодателя, посредством которого банк-эмитент обязуется оплатить

вексель или удовлетворить требование платежа при условии соблюдения условий аккредитива» [57, с. 95].

Более углубленно подходят к определению аккредитива такие отечественные авторы, как С.В. Овсейко и И.Г. Легчилова, разграничивая аккредитив в узком и широком смысле. Под аккредитивом в узком смысле они понимают обязательство банка по осуществлению платежа бенефициару на определенных условиях. Аккредитив в широком смысле носит комплексный характер, обозначает метод платежа и включает все взаимоотношения сторон внешнеэкономической сделки, т.е. все те отношения, которыми обусловлено платежное обязательство банка-эмитента и которые его обеспечивают [34, с. 9; 23, с. 54].

Как отмечает Овсейко, «с правовой точки зрения помимо одностороннего обязательства банка-эмитента аккредитив рассматривается как объемный комплекс договорных отношений между другими участниками операции, вытекающих из договора банковского счета и заявления клиента об открытии аккредитива, договора об установлении корреспондентских отношений между банками, кредитного договора (если кредит открывается за счет заемных средств), договора купли-продажи или иного договора, лежащего в основании открытия аккредитива и др.» [34, с. 9].

В целях исследования правового регулирования далее аккредитив будет рассматриваться в качестве всего комплекса отношений, включающего как обязательство банка-эмитента в пользу бенефициара, так и иные вышеуказанные отношения, а понятие «аккредитив» будет использоваться в широком смысле. В случае, когда речь будет идти об обязательстве банка-эмитента (т.е. понятии «аккредитив» в узком смысле), будут использованы слова «аккредитив в узком смысле», «аккредитивное обязательство» либо «обязательство банка-эмитента».

2. Субъектный состав аккредитива. Субъекты поименованы как в нормативных актах, в частности УСР 600, так и в научной литературе. Следует отметить некоторые вариации объема субъектного состава у разных авторов. Приводим наиболее полный субъектный состав, используемый в УСР 600.

1) Приказодатель – лицо, дающее поручение банку об осуществлении платежа, акцепта либо учета векселя в пользу бенефициара. Импортер по основному договору.

2) Бенефициар – экспортер по основному договору, лицо, в чью пользу производится платеж, акцепт векселя либо неогоциация.

3) Банк-эмитент – банк, осуществляющий платеж, акцепт либо учет векселя в пользу бенефициара.

4) Исполняющий банк – банк, который по поручению банка-эмитента осуществляет платеж, акцепт либо неогоциацию бенефициару против

предусмотренных условиями аккредитива документов, которые бенефициар обязан предоставить для исполнения аккредитива.

5) Авирующий банк – банк, чьей функцией является проверка подлинности аккредитива и уведомление бенефициара об открытии аккредитива в его пользу (авизование). На практике зачастую в роли авирующего и исполняющего выступает один и тот же банк.

6) Подтверждающий банк – банк, принимающий на себя обязательство, аналогичное обязательству банка-эмитента, которое является безусловным и независимым от обязательства банка-эмитента. В этом случае бенефициар имеет право требования как к банку-эмитенту, так и к подтверждающему банку. Подтверждение аккредитива как правило используется в случае, когда бенефициар не уверен в надежности банка-эмитента и желает получить гарантии исполнения аккредитива от банка, которому он доверяет (как правило находящегося в стране бенефициара). На практике один банк часто выступает не только авирующим и исполняющим, но и подтверждающим (если подтверждение предусмотрено условиями аккредитива).

7) Рамбурсирующий банк – это банк, принимающий на себя обязательство по возмещению исполняющему банку суммы, затраченной при исполнении аккредитива. Такое обязательство рамбурсирующего банка называется *рамбурсным*. Оно выражено в возмещении исполняющему банку затрат на осуществленного платежа, акцепта либо неогации. Независимо от наличия рамбурсирующего банка в аккредитиве банк-эмитент (а при подтвержденном аккредитиве также – подтверждающий банк) обязан возместить исполняющему банку затраченные средства. Это является прямым (простым) рамбурсированием. В случае наличия рамбурсирующего банка возмещение исполняющему банку может осуществляться им, а не банком-эмитентом. Последний в свою очередь осуществит возмещение рамбурсирующему банку. В случае, если рамбурсирующий банк принял на себя обязательство по возмещению средств исполняющему банку, правом последнего является выбор между банком-эмитентом и рамбурсирующим банком того, которому будет предъявлено требование о возмещении. Можно провести некоторую аналогию между рамбурсированием и подтверждением. Как подтверждение аккредитива используется для уверенности бенефициара в том, что платежные обязательства в его пользу будут исполнены, так и рамбурсирование призвано гарантировать возмещение затраченных средств для исполняющего банка. Отношения по межбанковскому рамбурсированию не входят в сферу регулирования UCP 600. Международным источником правового регулирования межбанковского рамбурсирования являются Унифицированные правила по межбанковскому рамбурсированию публикации МТП №725 (URR 725).

Не все авторы указывают рамбурсирующий банк среди субъектов аккредитива. Хотя данный банк и взаимодействует с банком-эмитентом и исполняющим банком и отношения по межбанковскому рамбурсированию не существуют без открытия аккредитива, данные отношения являются независимыми от аккредитива. Как отмечает М.А. Головачева, «в систему аккредитивной формы расчетов не входят основной договор между приказодателем и бенефициаром, а также группа договоров, заключаемых в связи с рамбурсированием аккредитива. Указанное обстоятельство объясняется существующей независимостью, во-первых, аккредитива от основного договора и, во-вторых, рамбурсных инструкций от аккредитива» [12, с. 43]. Согласно ст. 3 URR 725, рамбурсное полномочие независимо от аккредитива, к которому оно относится, и рамбурсирующий банк не связан условиями аккредитива, даже если рамбурсное полномочие содержит ссылку на него.

Важно отметить, что независимость рамбурсирования от аккредитива в узком смысле как формы расчетов не означает, что отношения по рамбурсированию вынесены за рамки аккредитива как метода платежа. Как упоминалось выше, аккредитив различается в узком и широком смысле, как форма расчетов и метод платежа соответственно. Как указывает Легчилова: «Термин аккредитив принято определять в широком и узком значении. В узком смысле (как форма безналичных расчетов) аккредитив представляет собой условное обязательство банка осуществить платеж третьему лицу (бенефициару) на определенных условиях. В широком смысле (как метод платежа) аккредитив охватывает весь комплекс взаимоотношений сторон сделки: продавца и покупателя (подрядчика и заказчика), банка-эмитента, авизирующего банка, рамбурсирующего банка, а также перевозчиков, страховой компании и т.д.»

3. Разновидности аккредитива. В зависимости от ряда критериев выделяют различные виды аккредитива. Данная классификация является достаточно обширной. В научной литературе встречается как минимум 13 видов аккредитива, причем они не могут не пересекаться, т. е. аккредитив одновременно можно классифицировать по нескольким критериям и отнести к нескольким видам.

Так, аккредитив является **внутренним либо международным**. Как отмечает Г.З. Мансуров, «Представляется, что аккредитив считается внутренним, если банк-эмитент и исполняющий банк (или их филиалы) находятся на территории одного государства. Если эти субъекты будут находиться на территории разных стран, аккредитив является международным» [26, с. 218]. Есть и иная точка зрения, согласно которой под внутренним аккредитивом понимают тот, по которому приказодатель и бенефициар являются резидентами одного государства, а под международным аккредитивом, соответственно, – резидентами разных государств [29, с. 4]. Представляется, что

между данными точками зрения нет противоречий и они взаимодополняемы, так как в случае, когда бенефициар и приказодатель – резиденты разных государств, то исполняющий банк и банк-эмитент как правило будут находиться в разных государствах, и наоборот. Это справедливо и для внутреннего аккредитива: когда приказодатель и бенефициар – резиденты одного государства, будет нецелесообразно, чтобы банк-эмитент или исполняющий банк располагался в государстве, отличном от государства приказодателя и бенефициара.

Международные аккредитивы в свою очередь подразделяются на **импортные, экспортные и транзитные**. Импортным является аккредитив с точки зрения банка-эмитента, так как приказодатель является импортером по основному договору и резидентом государства банка-эмитента. Соответственно, экспортным является аккредитив для банка, обслуживающего бенефициара. Транзитным аккредитив является для банка-посредника (авизирующего, исполняющего либо подтверждающего), который авизует, исполняет или подтверждает аккредитив в пользу бенефициара-нерезидента [34, с. 13].

Аккредитив может быть **отзывным и безотзывным**. После открытия безотзывный аккредитив в отличии от отзывного не может быть отозван либо изменен без согласия бенефициара. Как отмечает Овсейко, «отзывной характер фактически лишает аккредитив всех его преимуществ по сравнению с другими формами расчетов и поэтому на практике применяется крайне редко» [34, с. 12]. Данный нюанс был принят во внимание авторами при составлении последней версии Унифицированных обычаев и правил (UCP 600). В соответствии со ст. 2, аккредитив представляет собой безотзывное соглашение. А согласно ст. 3, «аккредитив является безотзывным, даже если в нем не содержится никакого указания на этот счет». Если Унифицированные обычаи и правила публикации МТП № 400 (UCP 400) исходили из презумпции отзывности аккредитива, версия публикации № 500 (UCP 500) уже исходила из презумпции безотзывности, а UCP 600 вовсе выводят отзывной аккредитив за рамки своего регулирования. При этом использование отзывного аккредитива, подчиненного UCP 600, возможно в порядке отступления от их норм в соответствии со ст. 1 [35, с. 2].

Кроме того, широко принято выделять **аккредитив с «красной оговоркой»**. Его особенностью является осуществление авансового платежа бенефициару в размере, определенном в условиях аккредитива, до отгрузки товара либо выполнения иного обязательства по основному договору бенефициаром. Как правило это осуществляется с целью привлечения средств бенефициаром для производства товара или услуг. При этом бенефициаром предоставляются документы, не являющиеся отгрузочными (например, складская расписка), а по предоставлении отгрузочных документов аккредитив исполняется полностью [34, с. 14; 46, с. 4].

Аккредитив бывает **подтвержденным либо неподтвержденным** в зависимости от того, привлекается ли к участию в аккредитивных отношениях подтверждающий банк и добавляется ли к аккредитиву подтверждение [46, с. 3].

В зависимости от того, когда приказодатель предоставляет денежные средства банку-эмитенту, выделяют **покрытый и непокрытый** аккредитив. Когда средства предоставляются до выполнения обязательства банка-эмитента, аккредитив является покрытым, в остальных случаях речь идет о непокрытом аккредитиве. Как правило это отражается на предоставлении денежных средств банком-эмитентом исполняющему банку. То есть, если аккредитив покрытый, исполняющий банк производит платеж в пользу бенефициара после получения средств от банка-эмитента, а если аккредитив непокрытый, соответственно, – до получения денежных средств [34, с. 13; 46, с. 3].

Также аккредитив может быть **переводным (трансферабельным) и неперевоным**. По сути, перевод аккредитива представляет собой уступку требования по нему бенефициаром третьему лицу. В рамках переводного аккредитива бенефициар вправе с согласия банка, уполномоченного произвести платеж, полностью или частично перевести аккредитив на третье лицо. В данном случае третье лицо для получения платежа по аккредитиву обязано представить указанные в аккредитиве документы. Соответственно, аккредитив, исполнение по которому допускается исключительно в пользу первоначального бенефициара, является неперевоным [34, с. 14–15; 46, с. 3].

Выделяют аккредитив **делимый и неделимый**. Особенностью делимого аккредитива является то, что в отличии от неделимого он может быть исполнен в части соответственно объему предоставленных бенефициаром документов, т.е. бенефициар вправе представить часть документов для получения частичного исполнения платежного обязательства. Неделимый аккредитив может быть исполнен только целиком с предоставлением всех документов против полного объема обязательства банка-эмитента [46, с. 3].

Помимо предыдущих, существуют **компенсационные (встречные)** аккредитивы. О компенсационном аккредитиве может идти речь в том случае, когда экспортер по основному договору в то же время является импортером по другому договору и, соответственно, приказодателем по еще одному аккредитиву. Компенсационным является аккредитив, который открыт в пользу данного экспортера, который также является импортером, для обеспечения аккредитива, открытого по его поручению в пользу своего экспортера [46, с. 3].

Также можно выделить **револьверные (возобновляемые) и невозобновляемые** аккредитивы. Револьверный аккредитив предполагает автоматическое возобновление суммы, которая уже была использована полностью или частично, для повторного использования. Такая возможность предоставляется на определенный срок либо на определенное количество раз.

Если неиспользованный остаток револьверного аккредитива добавляется к возобновленной сумме, такой револьверный аккредитив является **кумулятивным**, в ином случае револьверный аккредитив является **некумулятивным**.

По способу исполнения аккредитивы подразделяются на аккредитивы, **исполняемые путем платежа по предъявлении, платежа с рассрочкой/отсрочкой, акцепта и неогоциации**. В первом случае платеж осуществляется по предъявлении в банк документов, определены условиями аккредитива. Возможно также осуществление платежа с отсрочкой либо рассрочкой на уплату подлежащей суммы в течение определенного сторонами срока. В случае исполнения аккредитива с акцептом банк-эмитент или исполняющий банк акцептует переводной вексель, представленный бенефициаром, по представлении им также документов, предусмотренных условиями аккредитива, и впоследствии осуществляет платеж по векселю при наступлении срока. Аккредитивы с неогоциацией предусматривают покупку документов либо переводных векселей, представленных бенефициаром, банком-эмитентом либо исполняющим (и в данном случае также неогоцирующим) банком.

Особое место среди разновидностей аккредитива занимает **резервный аккредитив**. Он подчиняется правовым нормам, которыми урегулирован аккредитив как таковой, при этом по своей сути резервный аккредитив идентичен независимой банковской гарантии. Так, он используется не в качестве метода расчета, а с целью гарантии против неисполнения приказодателем своих обязательств по основному договору. Кроме того, есть существенные отличия в представлении бенефициаром документов: в отличие от обычного аккредитива, в котором представляются документы, подтверждающие исполнение бенефициаром своих обязательств по основному договору и, соответственно, наступление условия, по которому банк обязан произвести платеж, в резервном аккредитиве бенефициар в случае неисполнения приказодателем обязательств по основному договору для получения платежа от банка представляет документы, которые подтверждают факт неисполнения, выступающий условием выполнения обязательства банка. Наличие конструкции более близкой к банковской гарантии, нежели к аккредитиву, и подчиняющейся правовым нормам, регулирующим аккредитив, объясняется наличием запрета во многих штатах Америки на выдачу гарантий банками и, как следствие, возникновением альтернативной конструкции, служащей целям банковской гарантии, но имеющей иное правовое оформление. [57, с. 98–101; 34, с. 13]. По мнению автора, по правовой природе резервный аккредитив следует относить к банковской гарантии, а не к аккредитиву в классическом понимании. Обыкновенный аккредитив (не являющийся резервным) служит цели

исполнения платежных обязательств приказодателя по основному договору взамен на подтверждение исполнения обязательств бенефициара и является методом платежа, в то время как резервный аккредитив (как и банковская гарантия) используется на случай, если приказодатель не выполнит либо ненадлежащим образом выполнит свои обязательства и методом платежа не является. Таким образом, невозможно говорить об одинаковой правовой природе резервного аккредитива и обыкновенного аккредитива.

4. Принципы аккредитива. Использование аккредитива основано на двух принципах, которые принято выделять в доктрине и которые также закреплены в нормативно-правовых актах.

Принцип автономии (независимости) аккредитива означает его независимость от основного договора. Банки не принимают к сведению условия основного договора, не разбираются в них и не руководствуются ими. Положения в условиях аккредитива, подчиняющие аккредитив условиям основного договора, не имеют силы, так как противоречат данному принципу. Кроме того, как отмечает Легчилова, этот принцип означает также, что обязательство банка-эмитента независимо не только от основного договора, но и от правоотношений между банком-эмитентом и иными банками, участвующими в аккредитиве [23, с. 54]. Обязательство банка-эмитента также независимо от отношений между ним и приказодателем.

Данный принцип закреплен и в УСР 600 в п. а ст. 4, согласно которой «аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного контракта, на котором он может быть основан. Банки ни в коей мере не связаны или не несут ответственности по такому контракту, даже если какая-либо ссылка на него включена в аккредитив. Вследствие этого, обязательство банка осуществить выполнение платежного обязательства, негоциацию или исполнить иное обязательство по аккредитиву, не подчинено требованиям или возражениям приказодателя, основанным на его отношениях с банком-эмитентом или бенефициаром. На бенефициара ни в коем случае не распространяются договорные отношения, существующие между банками или между приказодателем и банком-эмитентом». Далее в этой статье во исполнение принципа автономии аккредитива на банк-эмитент возлагается обязанность пресекать всякую попытку приказодателя включить в аккредитив условия основного договора, тем самым подчинив первый условиям последнего.

Принцип строгого соответствия означает, что банк имеет дело с документами, представляемыми бенефициаром, и обязан досконально проверять соответствие данных документов установленным в аккредитиве требованиям. Любое расхождение с данными требованиями может служить основанием для отказа в выполнении платежа, акцепта векселя или негоциации. Банк интересуется исключительно наличие документов, соответствующих требованиям, и даже в

случае, если фактически обязательства бенефициаром были исполнены, но документы предоставлены не были, банк не вправе выполнить платежное обязательство бенефициару.

В UCP 600 принцип строгого соответствия в части закреплен в п. а ст. 5: «Банки имеют дело с документами, а не с товарами, услугами или иными видами исполнения обязательств, к которым могут относиться документы». А продолжение данного принципа отражено в п. а ст. 14: «Исполняющий банк, реализующий порученное ему исполнение аккредитива, подтверждающий банк, если таковой имеется, а также банк-эмитент должны проверить представление с тем, чтобы удостовериться на основании самих документов, являются ли эти документы по своим внешним признакам надлежаще оформленным представлением».

Из принципа строгого соответствия следует, что на банки не возлагается ответственность за характер и качество исполнения или неисполнение обязательств кредитора по основному договору. Банки также не отвечают за подлинность и иные качества документов, иные чем соответствие их требованиям условий аккредитива. В UCP 600 данные правила отражены в ст. 34: «Банк не несет никакой ответственности за форму, полноту, точность, подлинность, подделку или юридическое значение какого-либо документа, равно как и за общие или частные условия, содержащиеся в документах или дополнительно включенных в них. Он также не несет никакой ответственности за описание, количество, вес, качество, состояние, упаковку, доставку, стоимость или за существование товара, услуг или иных выполненных обязательств, указанных в любом документе, а также за добросовестность или действия, упущения, кредитоспособность, выполнения обязательства, или коммерческую репутацию грузоотправителя, перевозчика, экспедитора, грузополучателя или страховщика товара, или любого другого лица».

Таким образом, аккредитив является сложным правовым явлением, что обусловлено существованием множества его видов, подчинения аккредитива принципам автономии и строгого соответствия, пониманием его в двух значениях: как формы расчета и как метода платежа, а также его сложной структурой. В связи с этим целесообразно провести анализ структуры аккредитива и рассмотреть возникающие правоотношения.

Раздел 1.2 Структура правоотношений в рамках аккредитива

Все правоотношения, возникающие в рамках международного аккредитива, можно разделить на несколько групп.

1) Отношения по основному договору между импортером и экспортером.

- 2) Отношения между приказодателем и банком-эмитентом.
- 3) Отношения между банком-эмитентом и бенефициаром, а также между бенефициаром и иными банками, участвующими в аккредитиве.
- 4) Отношения по обеспечению и обслуживанию аккредитива (авизование, подтверждение, исполнение, рамбурсирование).

Для понимания сути и природы аккредитива при рассмотрении данных правоотношений следует в первую очередь задавать вопрос «Какие права и обязанности возникают в рамках аккредитивной операции у каждого из субъектов?»

1. Отношения по основному договору между импортером и экспортером. В основу любого аккредитива положено платежное обязательство одного лица в пользу другого. Так, первым делом заключается коммерческий договор, по которому между импортером и экспортером возникают соответствующие права и обязанности, в частности платежное обязательство импортера, с целью выполнения которого стороны соглашаются на использование аккредитива, договариваются о его условиях.

2. Отношения между приказодателем и банком-эмитентом. Когда договор между сторонами заключен, в качестве метода платежа выбран аккредитив и сторонами достигнуто соглашение о его условиях, импортер (приказодатель) обращается в банк (банк-эмитент), с целью открытия аккредитива в пользу экспортера (бенефициара). Как правило это оформляется заявлением приказодателя на открытие аккредитива, после чего между приказодателем и банком-эмитентом может быть заключен договор об открытии аккредитива. Как отмечает Р.Р. Томкович, заключение такого договора не является необходимым во всех случаях. Когда у приказодателя открыт счет в банке-эмитенте и на данном счете достаточное количество денежных средств для обеспечения аккредитива, необходимости в договоре нет, а аккредитив является формой распоряжения приказодателем принадлежащими ему средствами, т.е. возможность аккредитивного поручения банку вытекает из уже заключенного между банком и приказодателем договора банковского счета. В случае, когда на счете приказодателя нет необходимого количества средств, т.е. речь идет о финансировании приказодателя банком-эмитентом, либо когда банком-эмитентом выступает банк, в котором у приказодателя не открыт счет, обязательство банка-эмитента по открытию аккредитива по поручению приказодателя на основании договора банковского счета отсутствует и нуждается в отдельной контрактной регламентации [38, с. 1–2].

В рамках данных правоотношений у банка-эмитента возникает обязательство осуществления платежа, акцепта или учета векселя в пользу бенефициара на условиях, предусмотренных заявлением на открытие аккредитива, чем как правило является предоставление бенефициаром

документов. У приказодателя возникает обязанность передать банку-эмитенту сумму, подлежащую выплате бенефициару, а также выплатить банку вознаграждение. Сумма, подлежащая выплате бенефициару, может быть передана банку-эмитенту сразу при открытии аккредитива либо позднее – тогда банк будет осуществлять платеж из своих средств или будет привлекать их иными способами, и будет иметь место кредитование приказодателя.

3. Отношения между банком-эмитентом и бенефициаром, а также между бенефициаром и иными банками, участвующими в аккредитиве.

Когда банк-эмитент открывает аккредитив, у него возникает обязательство в адрес бенефициара. Данное обязательство подчинено условию, предусмотренному в заявлении или договоре на открытие аккредитива, и на практике данным условием является представление бенефициаром документов, удостоверяющих право собственности на товар, либо документов, подтверждающих отгрузку товара или выполнение иных обязательств экспортера, либо совокупность данных документов. Нужно отметить, что во внутреннем аккредитиве возможно осуществление представления документов бенефициаром напрямую банку-эмитенту и получение от него исполнения платежного обязательства. В международном аккредитиве такая схема практически не является осуществимой в силу нахождения бенефициара и банка-эмитента в разных государствах, и требуется привлечение как минимум еще одного банка (исполняющего), помимо банка-эмитента. Вместе с тем, хотя платеж, акцепт или неогоциацию бенефициару производит исполняющий банк, а не банк-эмитент, бенефициар не имеет права требования к исполняющему банку, а у последнего по аккредитиву не возникает обязательств перед бенефициаром. Исполняющий банк реализует обязательство банка-эмитента, выполняя его инструкцию, а право требования по аккредитиву у бенефициара возникает только к банку-эмитенту. Банки, участвующие в аккредитиве, отличные от банка-эмитента, не связаны обязательствами по отношению к бенефициару. Исключением является лишь подтверждающий банк, который, добавляя подтверждение к аккредитиву, принимает на себя обязательство, которое аналогично обязательству банка-эмитента. Что касается бенефициара, он также не имеет каких-либо обязательств перед данными банками, отличными от банка-эмитента и подтверждающего банка, в частности бенефициар не обязан представлять документы в исполняющий банк. Кроме того, бенефициар вовсе не связан обязательством представления документов в адрес банка-эмитента. Непредставление документов бенефициаром не является нарушением условий аккредитива, однако является нарушением условий основного договора. Следовательно, не может идти речи о какой-либо ответственности бенефициара по аккредитиву перед банком-эмитентом либо приказодателем в случае непредставления документов или невыполнения иных условий, однако

ответственность экспортера перед импортером по основному договору будет наступать.

Стоит также указать на возможность несоответствия между условиями аккредитива и условиями, о которых договорились стороны по основному договору, и тот факт, что это может иметь серьезные правовые последствия. Получив авизо об открытии аккредитива и проверив его условия, в случае обнаружения расхождения бенефициар должен сообщить об этом авизирующему банку. В данной ситуации у бенефициара есть два варианта: потребовать от приказодателя изменения условий аккредитива либо отказаться от аккредитива [50, с. 108]. В последнем случае импортер по основному договору (приказодатель) будет считаться не исполнившим свои обязательства [46, с. 7]. В случае если бенефициар не сообщит о расхождениях авизирующему банку, считается, что бенефициар согласился с условиями аккредитива.

4. Отношения по авизованию, подтверждению и исполнению аккредитива, межбанковскому рамбурсированию. В целях наиболее точного понимания всех данных правоотношений и правового положения каждого из банков – субъектов аккредитива рассмотрим особенности правоотношений с участием каждого из следующих банков по-отдельности: авизирующий, подтверждающий, исполняющий, рамбурсирующий.

Авизирующий банк действует на основании инструкции, представленной ему банком-эмитентом. Обязательством авизирующего банка является проверка аккредитива, подтверждение его подлинности бенефициару вместе с передачей последнему условий аккредитива, полученных от банка-эмитента. Авизирующий банк является обязанным не бенефициару, а банку-эмитенту, так как последний дает инструкцию банку-эмитенту по авизованию аккредитива.

Помимо условий аккредитива авизирующий банк также передает бенефициару предложения изменений условий аккредитива и уведомляет банк-эмитент о согласии либо несогласии бенефициара с данными изменениями.

В соответствии со ст. 8 УСР 600, *подтверждающий банк* несет следующие обязанности по аккредитиву. В случае, когда подтверждающий банк является исполняющим, его обязательство заключается в осуществлении платежа, акцепта либо неогоциации. В случае, когда подтверждающий банк не является исполняющим, его обязательством является осуществление платежа, акцепта либо неогоциации, если исполняющий банк отказывается это сделать. Если подтверждающий банк не является исполняющим и исполняющий банк осуществил платеж, акцепт либо неогоциацию, подтверждающий банк наравне с банком-эмитентом обязан возместить ему затраченную сумму. Нужно отметить, что обязательство подтверждающего банка является безотзывным (п. в ст. 8 УСР 600).

Что касается *исполняющего банка*, он несет обязанности по проверке документов, представляемых бенефициаром, и в случае соответствия документов условиям аккредитива обязан осуществить платеж, акцепт векселя либо неогоциацию в пользу бенефициара. Однако стоит отметить важный нюанс. Правовое положение исполняющего банка существенно отличается от положения банка-эмитента и подтверждающего банка тем, что первый не несет платежных обязательств перед бенефициаром, что закреплено в ст. 12 UCP 600. Как указывает Овсейко, исполняющий банк не имеет обязательства перед бенефициаром произвести платеж (акцептовать вексель либо осуществить неогоциацию), однако он несет такое обязательство (в пользу бенефициара) перед банком-эмитентом на основании отдельного соглашения [34, с. 31]. Осуществив платеж в пользу бенефициара, исполняющий банк получает право требования возмещения к банку-эмитенту (подтверждающему банку), если только установленная сумма не была предоставлена ему банком-эмитентом до исполнения аккредитива. В соответствии с положениями п. с ст. 7 UCP 600, банк-эмитент обязан осуществить возмещение исполняющему банку.

Прежде чем осуществить платеж, акцепт векселя или неогоциацию, согласно ст. 14 UCP 600, исполняющий банк обязан проверить, составляют ли представленные бенефициаром документы надлежаще оформленное представление, т.е. соответствуют ли они условиям аккредитива, применимым нормам UCP 600 и международной стандартной банковской практике (определение из ст. 2 UCP 600). В случае, если документы, представленные бенефициаром, не соответствуют требованиям аккредитива, банк-эмитент вправе не возмещать исполняющему сумму платежа.

Под отношениями по *межбанковскому рамбурсированию* понимаются отношения, в ходе которых «уполномоченный банк (рамбурсирующий банк) предоставляет возмещение исполняющему банку, который именуется в данном отношении „рамбурсирующимся банком“» [21, с. 1191]. Также в литературе встречается понятие «рекламирующий банк», равноценное последнему [47, с. 4]. Субъектами рамбурсирования являются рамбурсирующий банк и рекламирующий банк. Данные правоотношения включают такие стадии, как выдача банком-эмитентом и получение рамбурсирующим банком рамбурсного полномочия, принятие рамбурсного обязательства рамбурсирующим банком, представление рамбурсного требования исполняющим банком, исполнение рамбурсного требования. [21, с. 1192].

Хотя рамбурсные отношения не включены в сферу регулирования UCP 600, в ст. 13 предусмотрены положения общего характера касательно рамбурсирования. Так, в аккредитиве должно указываться подчиняются ли рамбурсные отношения положениям URR 725. В случае, если в условиях

аккредитива такого указания не содержится, к осуществлению рамбурсирования применяются требования, предусмотренные в данной статье.

В соответствии со ст. 4 URC 725, рамбурсирующий банк становится обязанным перед исполняющим банком, только если это указано в условиях рамбурсного обязательства. В данном случае исполняющий банк не получает право требования к рамбурсирующему, но вправе получить возмещение от банка-эмитента и подтверждающего банка (п. с ст. 7, п. с ст. 8 UCP 600). В случае если рамбурсирующий банк не готов действовать в соответствии с рамбурсным полномочием, он должен незамедлительно уведомить об этом банк-эмитент (п. d ст. 9 URR 725). Рамбурсное полномочие, выдаваемое банком-эмитентом, может быть отзывным и безотзывным. По общему правилу оно является безотзывным (п. b ст. 9 URR 725). Это также вытекает из определения, данного в п. g ст. 2 URR 725. Кроме того, рамбурсное полномочие, согласно п. h, i ст. 9 URC 725, не может быть отменено или изменено без согласия рамбурсирующего банка и рекламирующего банка. Обязательство рамбурсирующего банка по общему правилу является безотзывным (п. g ст.2 URR 725).

Так, в ходе межбанковского рамбурсирования рамбурсирующий банк соглашается на осуществление рамбурсирования принимает на себя рамбурсное обязательство. Банк-эмитент обязуется возместить уплаченную рамбурсирующим банком сумму, а также покрыть расходы последнего, возникшие в связи с рамбурсированием (ст. 16 URR 725). Кроме того, банк-эмитент обязан возместить рамбурсирующему банку все расходы, налагаемые зарубежным правом и обычаями (ст. 13 URR 725). В свою очередь рекламирующий банк в случае принятия рамбурсирующим банком рамбурсного обязательства получает право рамбурсного требования к последнему.

Итак, на основании анализа структуры правоотношений по аккредитиву можно заключить, что центральным элементом этой структуры является обязательство банка-эмитента перед бенефициаром. В основе аккредитива лежат независимые от остальных правоотношений отношения по основному договору. Кроме того, в аккредитив входят отношения между приказодателем и банком-эмитентом, отношения по его авизованию, исполнению и зачастую – подтверждению. В некоторых случаях аккредитив также включает отношения по межбанковскому рамбурсированию, которые носят независимый от остальных отношений характер.

Раздел 1.3 Общая характеристика инкассо

1. Концепция инкассо. Как и в случае с аккредитивом, инкассо выступает методом платежа, вытекающим из коммерческого договора и используемым для выполнения платежного обязательства по последнему.

Инкассо заметно отличается от аккредитива по распределению рисков и гарантий между экспортером и импортером. При расчетах посредством инкассо экспортер несет более высокий риск неполучения платежа, чем при аккредитиве.

Под инкассо понимаются «операции, проводимые банком на основании полученных инструкций в форме инкассового поручения с документами в целях получения платежа или акцепта, выдачи документов против платежа или акцепта либо на других условиях». [48, с. 1].

Правоотношения по инкассо на международном уровне урегулированы Унифицированными правилами по инкассо публикации МТП № 522 (URC 522). Согласно нормативному определению, данному в ст. 2 данных правил, «„инкассо“ означает операции, осуществляемые банками на основании полученных инструкций с документами... в целях получения платежа и/или акцепта, или выдачи коммерческих документов против платежа и/или против акцепта, или выдачи документов на других условиях».

Документами, используемыми в инкассо, являются коммерческие документы, удостоверяющие право собственности на товар либо уполномочивающие на его получение (инвойсы, коносаменты, страховые свидетельства, транспортные и иные документы, не являющиеся финансовыми); и финансовые документы, служащие для исполнения платежных обязательств, такие как, например, векселя и чеки.

2. Субъектный состав инкассовой операции. В расчетах по инкассо принимают участие следующие субъекты.

1) Принципал (доверитель) – лицо, которое дает инкассовое поручение банку по выдаче документов на оговоренных условиях; экспортер по основному договору.

2) Плательщик – лицо, которому передаются данные документы против как правило платежа либо акцепта векселя; импортер по основному договору.

3) Банк-ремитент – банк, принимающий такое поручение от принципала. Как правило это банк, в котором обслуживается принципал.

4) Инкассирующий банк – любой другой банк, участвующий в инкассовой операции.

5) Представляющий банк – инкассирующий банк, осуществляющий непосредственное взаимодействие с плательщиком, прием платежа и передачу документов.

Одновременное участие в инкассовой операции инкассирующего и представляющего банков имеет место, когда у банка-ремитента отсутствуют корреспондентские отношения с банком, в котором обслуживается плательщик (представляющим) и решением данной ситуации является вовлечение банка, у которого такие отношения с банком плательщика установлены (инкассирующего банка). Если необходимость привлечения инкассирующего

банка, не являющегося представляющим, отсутствует, то в операции, помимо банка-ремитента, участвует только инкассирующий банк, являющийся представляющим (представляющий банк).

Далее в целях удобства и однозначности терминологии понятие «инкассирующий банк» будет использоваться в значении «инкассирующий банк, который не является представляющим» (соответствует названию вышеуказанного субъекта под номером 4), а понятие «представляющий банк» будет означать «инкассирующий банк, который является представляющим» (соответствует названию субъекта под номером 5).

3. Разновидности инкассо. Как и аккредитив, инкассо может быть **внутренним и международным**. Во внутреннем инкассо принципал и плательщик являются резидентами одного государства, как и банк-ремитент с представляющим банком. В международном инкассо принципал с плательщиком, банк-ремитент с представляющим банком – являются резидентами разных государств.

Широко принято выделять **чистое и документарное инкассо**. Под чистым инкассо понимают операцию, в которой используются исключительно финансовые документы. В случае, когда в инкассовой операции используются коммерческие документы, с финансовыми либо без них, инкассо является документарным.

Таким образом, инкассо представляет собой сложную правовую конструкцию, имеющую свои разновидности и особый субъектный состав. Для более глубокого понимания сущности инкассо, следует провести анализ правоотношений, возникающих в ходе использования данного метода платежа.

Раздел 1.4 Структура правоотношений в рамках инкассо

Правоотношения, складывающиеся в процессе осуществления международной инкассовой операции можно разделить на следующие этапы:

- 1) Выдача инкассового поручения принципалом банку-ремитенту.
- 2) Передача инкассового поручения представляющему банку.
- 3) Исполнение инкассового поручения представляющим банком.
- 4) Исполнение платежных обязательств.

Следует отметить тот факт, что, в соответствии с URC 522, на банки, участвующие в инкассовой операции, возложено минимум обязательств, в число которых не входит выполнение инкассового поручения (ст. 1 URC 522).

1. Выдача инкассового поручения принципалом банку-ремитенту. Отгрузив товар, принципал получает от транспортной организации коммерческие документы. Принципал обращается в банк и выдает ему инкассовое поручение, передает документы. Однако, как отмечает Овсейко,

более распространенным является выдача поручения от имени банка-ремитента на основании сведений, предоставленных принципалом [34, с. 41–42]. В инкассовом поручении указываются условия, при которых банк должен передать документы (платеж либо акцепт векселя со стороны плательщика и др.), перечень документов, а также коммерческие и/или финансовые документы.

В соответствии со ст. 4 URC 522, в инкассовом поручении должны быть обязательно указаны следующие основные сведения:

- сведения о принципале (наименование, адрес и иные реквизиты);
- сведения о плательщике, место, в котором должно быть сделано представление (если оно отличается от адреса плательщика);
- сведения о представляющем банке, в случае если его выбирает принципал (выбор представляющего банка также может осуществлять банк-ремитент);
- список прилагаемых документов и порядковый номер каждого из документов;
- сумма и валюта платежа;
- условия, на которых должен быть получен платеж и/или акцепт.

Также обязательно должны содержаться некоторые другие условия, включая условия, касающиеся вознаграждения банку.

Следует отметить, что банк-ремитент не обязан осуществлять проверку содержания и подлинности переданных принципалом документов и не несет за это ответственности – он проверяет лишь наличие перечисленных в инкассовом поручении документов.

Далее следует принятие банком-ремитентом инкассового поручения к исполнению, если оно было выдано принципалом. Обязательством принципала является выплата банку-ремитенту вознаграждения за проведение расчетных операций.

2. Передача инкассового поручения представляющему банку. После принятия инкассового поручения к исполнению банк-ремитент передает полученные от принципала поручение и документы представляющему банку (если в операции, помимо банка-ремитента участвует лишь один (представляющий) банк), а если в операции участвуют инкассирующий и представляющий, то документы и поручение передаются инкассирующему банку, который в свою очередь направляет их представляющему банку.

Согласно ст. 5 URC 522, банк-ремитент определяет инкассирующий банк на основании указаний принципала, а при отсутствии таковых – по собственному усмотрению. При этом банк-ремитент не несет ответственности за действия инкассирующего либо представляющего банка. В свою очередь инкассирующий банк, если банком-ремитентом не представлены указания относительно выбора

представляющего банка, выбирает представляющий банк по собственному усмотрению.

В функции представляющего банка входит передача документов плательщику против выполнения предусмотренных условий, а также инкассирование платежа (его получение и передача) банку-ремитенту для последующего инкассирования в пользу принципала либо инкассирующему банку, если он присутствует в операции, для инкассирования банку-ремитенту. Функции инкассирующего банка заключаются в передаче инкассового поручения и документов от банка-ремитента к представляющему банку, а также в инкассировании платежа от представляющего банка к банку-ремитенту.

Получив инструкцию по инкассовой операции, а также соответствующие документы, представляющий банк проверяет соответствие документов приведенному в инкассовом поручении перечню. В случае обнаружения несоответствия представляющий банк (или инкассирующий банк), согласно п. а ст. 12, должен уведомить об этом банк-ремитент). При этом в той же статье подчеркивается, что банки не имеют каких-либо иных обязательств в этом отношении.

3. Исполнение инкассового поручения представляющим банком.

Получив инструкцию по инкассовой операции и документы, представляющий банк направляет плательщику уведомление о поступивших документах и условиях их получения последним. Исполнение поручения, т.е. представление документов плательщику осуществляется представляющим банком в обмен на исполнение плательщиком условий, указанных в инкассовом поручении, т.е. против исполнения платежных обязательств импортера.

4. Исполнение платежных обязательств. По получении уведомления о поступивших в представляющий банк документов плательщик может исполнить свои платежные обязательства по основному договору следующими способами (ст. 16–19 URC 522):

- собственно платеж, который может осуществляться против коммерческих документов (в случае с документарным инкассо) либо по предъявлении представляющим банком финансовых документов, удостоверяющих платежное обязательство плательщика (когда имеет место чистое инкассо);

- акцепт тратты, который, как и платеж, осуществляется против коммерческих документов (документарное инкассо) либо только по предъявлении тратты (чистое инкассо). Акцептованный вексель либо передается принципалу, либо остается в банке до наступления срока платежа, либо учитывается банком (по нашему мнению, это сделка, аналогичная факторингу) [34, с. 42];

- частичный платеж, который, в соответствии со ст. 19 URC 522, может быть принят банком по документарному инкассо лишь в том случае, если в инкассовом поручении содержится специальное на то разрешение, а по чистому инкассо, – если это разрешено местным законодательством; при этом финансовые документы передаются плательщику только после полного платежа.

Возможен и тот случай, когда плательщик откажется от платежа либо акцепта переводного векселя. В данном случае плательщик представляет в представляющий банк мотивированное уведомление и возвращает переводные векселя, выданные ему для акцепта. Представляющий банк немедленно уведомляет об этом банк, от которого получено инкассовое поручение, с указанием причин неоплаты или отказа от акцепта для информирования принципала. У принципала банк-ремитент запрашивает указания относительно дальнейших действий. В случае неполучения таких указаний представляющий банк возвращает инкассовое поручение вместе с документами банку, от которого оно было получено, и не несет никакой ответственности (пп. 3 п. с ст. 26 URC 522).

Если инструкции принципала не содержат специальные указания о совершении протеста или иных юридических действий в случае отказа от платежа или акцепта, то представляющий банк не обязан этого делать.

Принципал вправе в инкассовом поручении указать лицо, которое выступает в качестве представителя принципала в случае отсутствия акцепта или платежа. При этом должны быть указаны полномочия этого лица (ст. 25 URC 522). При отсутствии такого указания представляющий банк не обязан принимать указания от представителя принципала. Обычно представитель назначается из числа лиц, имеющих постоянное местонахождение на территории государства плательщика.

Так, инкассо можно представить как систему правоотношений, которые возникают по поводу исполнения платежного обязательства плательщика перед принципалом по основному договору и складывающихся между принципалом, банком-ремитентом, инкассирующим и представляющим банками, а также плательщиком.

Подведение итогов главы 1

Итак, исходя из анализа правоотношений, складывающихся в рамках аккредитива и инкассо как методов платежа, можно заключить следующее. Аккредитив является комплексным правовым явлением, что обусловлено его пониманием в двух значениях: как формы расчета и как метода платежа, а также его сложной структурой. Аккредитив как метод платежа состоит из совокупности различных правоотношений. Центральным элементом данного

комплекса правоотношений является обязательство банка-эмитента перед бенефициаром. В основе аккредитива лежат независимые от остальных правоотношений отношения по основному договору. Кроме того, аккредитив включает отношения между приказодателем и банком-эмитентом, отношения по его авизованию, исполнению и зачастую – подтверждению. В некоторых случаях аккредитив дополняется отношениями по межбанковскому рабурсированию, которые носят независимый от остальных отношений характер. Сложность структуры правоотношений по аккредитиву создает проблему его правовой природы.

Инкассо представляет собой систему правоотношений, служащих исполнению платежного обязательства плательщика перед принципалом по основному договору и складывающихся между принципалом, банком-ремитентом, инкассирующим и представляющим банками, а также плательщиком. Основания возникновения, характер и правовое оформление данных правоотношений подлежат выяснению в рамках определения правовой природы инкассо.

ГЛАВА 2 ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АККРЕДИТИВА И ИНКАССО

Раздел 2.1 Правовая природа аккредитива

1. Характеристика проблемы. Проблема правовой природы аккредитива носит весьма сложный характер. Существует достаточно большое количество взглядов на данный вопрос, представляемых различными авторами и отраженных законодателями разных государств. Данная проблема осложняется и тем, что нельзя понимать аккредитив лишь в одном значении. Как отмечалось в разделе 1.1, аккредитив понимается в узком и широком смысле: во-первых, как обязательство банка-эмитента и форма расчетов и, во-вторых, как целый комплекс различных правоотношений и метод платежа. Так, вопрос правовой природы аккредитива представляет собой, по сути, две проблемы. По этой причине следует разграничивать аккредитив в узком и широком значении и четко определять, какое из них подвергается осмыслению.

При исследовании аккредитива как целого комплекса правоотношений возникает необходимость определения правовой природы как аккредитива в широком значении, так и обязательства банка-эмитента, поскольку оно является неотъемлемой центральной частью данного комплекса правоотношений. Таким образом, необходимо исследовать проблему правовой природы обязательства банка-эмитента, а также проблему правовой природы аккредитива как метода платежа. В первом случае необходимо задаться вопросами: «Какую правовую конструкцию либо ее часть представляет собой обязательство банка-эмитента? На основании какого юридического факта оно возникает? Каков характер данного обязательства?» Во втором случае необходимо ответить на вопрос: «Какова правовая конструкция аккредитива в широком понимании? Из каких сделок или договоров он состоит?»

Представляется, что однозначное решение проблемы правовой природы аккредитива, найти крайне затруднительно. Причиной этому является относительный характер данных расчетных правоотношений в смысле их зависимости от подхода законодателя конкретного государства. Это потенциально создает препятствия к разработке единого понимания правовой природы аккредитива. Кроме того, далеко не все подходы могут точным образом с учетом всех свойств аккредитива представить его правовую природу. Напротив, большая их часть имеет существенные недостатки или противоречия. Для оценки каждого данного подхода необходимо определить, соответствует ли он характеристикам аккредитива и его принципам, полностью ли он отражает сущность последнего. Это относится и к разрешению проблемы правовой природы инкассо.

Нужно согласиться с критерием, сформулированным Л.Г. Ефимовой, позволяющим определить, возможно ли отнести аккредитив к какой-либо из уже существующих конструкций или он представляет собой явление *sui generis*. Так, допустимо рассматривать аккредитив как отдельную правовую конструкцию лишь тогда, когда он не может быть урегулирован уже существующими конструкциями [17, с. 489].

2. Правовая природа аккредитива как метода платежа. Определение правовой природы аккредитива в широком смысле имеет прямое влияние на вопросы о том, между кем существуют правоотношения и, соответственно, кем и в отношении кого могут быть поданы иски. В частности, определение природы правоотношений в аккредитиве позволит ответить на вопрос, вправе ли приказодатель подать иск против авизирующего, исполняющего или подтверждающего банка. В доктрине сложилось два подхода к определению характера правоотношений между участниками аккредитива.

Один подход считает аккредитив **трехсторонним договором** между приказодателем, банком-эмитентом и иным банком, которым может выступать авизирующий, исполняющий или подтверждающий банк. Так, согласно данному подходу, правоотношения существуют между всеми данными субъектами. Приказодатель в таком случае вправе предъявить иск исполняющему банку в случае неоплаты либо необоснованной оплаты (акцепта, неогоциации), а исполняющий (подтверждающий) банк вправе требовать возмещения от приказодателя, если не получил его от банка-эмитента [33, с. 14]. Представляется, что при этом бенефициар в данных правоотношениях со всеми названными субъектами не состоит. Его право требования оформлено отдельными правоотношениями между ним и банком-эмитентом (подтверждающим банком). При этом правоотношения по межбанковскому рамбурсированию независимы от всех данных отношений и в данном контексте не рассматриваются.

По мнению автора, недостатком такого подхода является предпосылка, что в аккредитиве помимо банка-эмитента всегда будет принимать участие только один банк, который может одновременно выступать в качестве авизирующего, исполняющего и подтверждающего. Возможность выступления данных субъектов в лице разных банков при этом игнорируется. Нельзя не согласиться, что на практике чаще происходит комбинирование данных функций в лице одного банка и это является весьма удобным. Однако такой расклад не отменяет возможности, как теоретической, так и практической, для участия в аккредитиве не одного, а нескольких банков помимо банка-эмитента. Кроме того, такая возможность предусмотрена в УСР 600. Выражения «авизирующий банк, не являющийся подтверждающим банком...» а также «если только исполняющий банк не является подтверждающим банком...» (ст. 9, 12) прямо указывают, что

данные субъекты могут не совпадать. Тогда уже невозможно объяснить все данные правоотношения с помощью трехстороннего договора. Можно возразить, что в таком случае имеет место четырех- или даже пятисторонний договор, однако сложно представить, на каком основании можно это утверждать.

Другой подход представляет все данные отношения в рамках аккредитива в качестве **самостоятельных сделок**, совершаемых между приказодателем и банком-эмитентом, банком-эмитентом и иными банками. Отношений между приказодателем и авизиующим, исполняющим или подтверждающим банком в данном случае не возникает. Следовательно, предъявление иска приказодателем против исполняющего или подтверждающего банка, а также подтверждающим или исполняющим банком против приказодателя не допускается [33, с. 14].

Похоже, что этот подход был взят за основу авторами УСР 600, в которых не предусмотрено никаких правоотношений между банками, отличными от банка-эмитента, и приказодателем. Не предусмотрено и возможности предъявления претензий или исков между данными субъектами. Так же составлены и положения БК Республики Беларусь и Инструкции № 67, касающиеся аккредитива. Поэтому можно сказать, что теория самостоятельных сделок отражена в УСР 600 и в белорусском законодательстве.

При рассмотрении аккредитива в качестве совокупности самостоятельных сделок немаловажным является вопрос правовой природы сделок между банком-эмитентом и иными банками. Правовая природа отношений между приказодателем и банком-эмитентом будет рассмотрена при анализе сущности обязательства банка-эмитента. По мнению Овсейко, договором поручения объясняются **правоотношения банка-эмитента с авизиующим банком**, который совершает действия по поручению, от имени и за счет первого [33, с. 14]. Этой же точки зрения придерживается Головачева: «По договору между банком-эмитентом и авизиующим банком, не являющимся исполняющим или подтверждающим банком, авизиующий банк обязуется по поручению банка-эмитента за вознаграждение от имени и за счет банка-эмитента обеспечить исполнение аккредитива исполняющим банком» [12, с. 43].

Как считает Овсейко, **отношения банка-эмитента с исполняющим банком** вписываются в концепцию договора комиссии, где исполняющий банк действует по поручению и за счет банка-эмитента, но от своего имени [33, с. 14]. Иного мнения Ефимова, которая считает, что исполняющий банк «не совершает никаких сделок от своего имени. Однако он осуществляет юридически значимые действия по поручению, от имени и за счет банка-эмитента...» [17, с. 492]. То есть отношения исполняющего банка с банком-эмитентом оформлены договором поручения. Более убедительным представляется последняя точка зрения из-за свойства договора поручения, в силу которого права и обязанности на основе действий поверенного возникают у доверителя. Это полностью

соответствует особенностям аккредитива, где в результате платежа, акцепта или неогоциации, совершаемых исполняющим банком, исполняется обязательство банка-эмитента, а исполняющий банк не приобретает никаких прав и обязанностей. Если предполагать наличие договора комиссии между банком-эмитентом и исполняющим банком, то данная особенность не может быть объяснена, так как права и обязанности по этому договору в результате действий комиссионера возникают только у него и никак не у комитента.

Непростым является вопрос природы **отношений между банком-эмитентом и подтверждающим банком**, а также природы **обязательства подтверждающего банка**. Функ и Хвалеи отмечают сходство данных отношений с договором поручительства [46, с. 7]. отождествить данные явления будет неправильно, поскольку при договоре поручительства обязательство поручителя носит субсидиарный характер, в то время как обязательство подтверждающего банка независимо от обязательства банка-эмитента. Овсейко предлагает рассматривать ответственность подтверждающего банка как дублирование обязательства банка-эмитента или как банковскую гарантию [33, с. 14]. Объяснение сущности данного обязательства дублированием обязательства банка-эмитента сомнительно в силу отсутствия такой правовой категории и, соответственно, неопределенности данного понятия. Что касается банковской гарантии, считаем, ее абстрактный и независимый характер согласуется со свойствами обязательства подтверждающего банка. А как правило безотзывный характер банковской гарантии соответствует безотзывности данного обязательства. Однако содержанием обязательства гаранта является осуществление платежа. Это закреплено, например, в белорусском, российском законодательстве (ст. 164 БК Республики Беларусь, ст. 368 ГК РФ), а также в ст. 2 Унифицированных правил для гарантий по требованию публикации МТП № 758 (URDG 758). А содержанием обязательства подтверждающего банка может являться как платеж, так и акцепт векселя, а также неогоциация, в случае если подтверждающий банк является исполняющим (ст. 8 UCP 600).

Думается, что рассматриваемые явления могут быть лучше объяснены с помощью договора комиссии. Нужно согласиться с Головачевой, что «по договору между банком-эмитентом и подтверждающим банком последний обязуется по поручению банка-эмитента за вознаграждение от своего имени, но за счет банка-эмитента совершить сделку, в результате которой возникнет аккредитивное обязательство подтверждающего банка перед бенефициаром аккредитива, аналогичное аккредитивному обязательству банка-эмитента» [12, с. 43]. Отсюда видно, что данные правоотношения соответствуют признакам договора комиссии. Комиссионное поручение может заключаться в выдаче подтверждающим банком обязательства, аналогичного обязательству банка-

эмитента. Такое объяснение не противоречит безотзывному характеру обязательства подтверждающего банка, потому что, как только оно выдано, комиссионное поручение считается исполненным и не может быть отозвано или отменено. И только с этого момента обязательство подтверждающего банка приобретает безотзывный характер. Кроме того, взгляд на обязательство подтверждающего банка как на возникающее на основе сделки, совершенной по комиссионному поручению, соответствует абстрактному характеру обязательства.

Таким образом, считаем, что комплексный характер аккредитива, включающего совокупность самостоятельных по отношению друг к другу правоотношений, не позволяет определить его как единый договор. Аккредитив в широком смысле представляет собой уникальную правовую конструкцию и включает в себя ряд самостоятельных сделок, которые невозможно объяснить с помощью многостороннего договора.

3. Правовая природа обязательства банка-эмитента. В рамках проблемы характера обязательства банка-эмитента актуальны по крайней мере три вопроса. Во-первых, нужно определить, является ли данное обязательство денежным либо у него иное содержание. Также необходимо понять: оно договорное или внедоговорное. Кроме того, следует подвергнуть осмыслению вопрос условного характера данного обязательства. Последний вопрос будет затронут при рассмотрении теорий, объясняющих правовую конструкцию обязательства банка-эмитента.

Чтобы понять, **носит ли аккредитивное обязательство денежный характер**, необходимо определить, какое обязательство в принципе является денежным. Как писал Л.А. Лунц, денежное обязательство направлено «на предоставление денежных знаков в определенной сумме денежных единиц» [25, с. 33]. Е.А. Васильев считает, что «денежное обязательство – это обязательство, в силу которого должник обязан передать в собственность кредитору денежные знаки в определенной или определенной сумме» [15, с. 428]. В.А. Белов определяет денежное обязательство как «гражданское правоотношение, содержанием которого являются право требования кредитора и корреспондирующая ему юридическая обязанность должника совершить уплату или платеж, т.е. действие (или действия) по передаче определенной (определимой суммы денег (валюты))» [9, с. 11].

Можно выделить следующие неотъемлемые свойства денежного обязательства, отличающего его от иных видов обязательств.

- 1) Его содержанием является передача денег в собственность кредитора.
- 2) Сумма передаваемых денег должна быть определена, или должен быть предусмотрен способ определения данной суммы.

3) Любое иное обязательство может быть трансформировано в денежное при определенных условиях, в то время как само денежное обязательство всегда остается денежным [15, с. 429].

Нет сомнений в том, что обязательство банка-эмитента является денежным в части совершения платежа. Всем данным трем критериям это обязательство соответствует. Неопределенность возникает в отношении обязательства в части акцепта и учета (негоциации) векселя. С одной стороны, данные действия преследуют цель предоставления денежных средств кредитору и обеспечивают исполнение аккредитива как формы расчетов. Однако, принимая в учет данные критерии денежного обязательства, представляется крайне затруднительным определить данное обязательство банка-эмитента в качестве денежного. Превращение его в денежное обязательство вполне можно представить, когда вместо осуществления акцепта или учета векселя бенефициару предоставлялась бы сумма, которая ему положена по векселю. Содержанием являются действия по акцепту переводного векселя либо его учету, в результате которых бенефициар получает денежные средства, а не прямое их представление в собственность бенефициара. Поэтому полагаем, что аккредитивное обязательство в части акцепта и учета векселя не может быть определено как денежное. Тем не менее невозможно игнорировать его сходство с обязательством осуществить платеж и близость к денежному обязательству. Данная близость выражается в том, что оно служит конечной цели осуществления расчета. Аккредитив бесспорно признается формой расчета и методом платежа, а данные понятия неотделимы от исполнения денежных обязательств. Таким образом, признание аккредитивного обязательства в части акцепта и учета векселя неденежным будет противоречить общепризнанной сущности аккредитива. Представляется, что ни признание данного обязательства денежным, ни отрицание его денежного характера не позволит точным образом определить его свойства в свете сущности аккредитива. В этой связи, автор предлагает выделить новую правовую категорию, к которой следует относить аккредитивное обязательство в части акцепта и учета векселя, а именно понятие **квазиденежного обязательства**. Его особенность заключается в том, что оно не соответствует критериям денежного обязательства, однако настолько схоже с ним, что признать его неденежным противоречило бы его цели и сущности аккредитива как формы расчета и метода платежа. Квазиденежное обязательство, как и денежное, направлено на предоставление денежных средств кредитору, однако в первом, в отличие от последнего, данная цель достигается опосредованно, через акцепт или учет векселя.

В рамках второго вопроса о характере аккредитивного обязательства можно рассматривать его как **возникающее из договора или из сделки, не являющейся договором**. Например, Ефимова считает, что между банком-

эмитентом и бенефициаром заключается договор, открытие аккредитива представляет собой оферту, а представление документов бенефициаром – акцепт [17, с. 493]. Соглашается с договорным характером обязательства и Головачева [10, с. 79]. Составители UCP 600 также исходили из данного подхода, и в ст. 2 аккредитив назван соглашением. Есть мнение о наличии трехстороннего договора между приказодателем, банком-эмитентом и бенефициаром [40, с. 157]. По мнению автора, такую точку зрения сразу же следует отвергнуть в силу противоречия принципу автономии аккредитива, по которому отношения между банком-эмитентом и бенефициаром полностью независимы от отношений приказодателя и бенефициара, а также отношений приказодателя и банка-эмитента. Данный принцип нереализуем при наличии многостороннего договора, поскольку правоотношения по одному договору не могут быть полностью независимы друг от друга. Недостатком теории договора с двумя сторонами является несогласованность с тем фактом, что по законодательству ряда государств, в том числе белорусскому (ст. 405 ГК) оферта может быть отозвана до ее получения адресатом, в то время как аккредитив является безотзывным с момента его открытия (ст. 7 UCP 600), которым бы считался момент направления оферты. Кроме этого, данный подход не может считаться удачным в рамках английского права, которому известен институт встречного удовлетворения, требующий, чтобы каждая из сторон договора принимала на себя обязательства. У бенефициара отсутствуют обязательства перед банком-эмитентом, поэтому отсутствует и встречное удовлетворение [51, с. 12, 16].

Согласно другому подходу, обязательство банка-эмитента имеет внедоговорный характер и представляет собой одностороннюю сделку. Данная точка зрения характерна главным образом для английского права, вероятно в том числе по причине соответствия институту встречного удовлетворения [33, с. 15]. Недостатков сущностного характера в данном подходе автором не выявлено. Похоже, что единственным недостатком данного подхода является расхождение с положением UCP 600 о договорном характере аккредитивного обязательства.

По данной причине в целях содействия единообразному пониманию характера аккредитивного обязательства предлагаем согласовать нормы ст. 2 UCP 600 с законодательством государств, где оферта является отзывной. По мнению автора, внесение изменений, в соответствии с которыми будет произведена замена понятия «соглашение» на общепринятое «обязательство банка-эмитента» либо на «метод платежа, в рамках которого банк-эмитент принимает на себя обязательство», позволит придать данному определению более широкий характер и упростит толкование данной нормы в соответствии с особенностями законодательства конкретного государства. На сложившуюся практику совершения сделок по аккредитиву негативного влияния данные изменения не окажут.

Существует ряд теорий, относящихся к вопросу об основании возникновения аккредитивного обязательства и правовой конструкции, которой оно может быть представлено. Все данные теории можно разделить на две группы. В первую группу входят подходы, объясняющие правовую природу аккредитива с помощью договорных конструкций. Вторая группа состоит из подходов, подразумевающих внедоговорную природу аккредитивного обязательства.

Утвердительно на вопрос об условном характере обязательства банка-эмитента отвечают сторонники подхода, согласно которому аккредитив в узком смысле определяется как **условная сделка**. Так, считается, что банк-эмитент осуществляет платеж, акцепт или учет векселя при наступлении условия – представлении бенефициаром документов. Такой взгляд согласуется с концепцией аккредитива лишь в той части, в которой признается наличие элемента условности. Под условной сделкой (сделкой, совершенной под условием), понимается сделка, в которой возникновение (сделка с отлагательным условием) либо прекращение (сделка под отменительным условием) прав и обязанностей поставлено в зависимость от обстоятельства, в отношении которого неизвестно, наступит ли он, согласно ст. 158 ГК Республики Беларусь. Так, в данном подходе обнаруживается два несоответствия. Во-первых, в рамках условной сделки при наступлении условия имеет место возникновение либо прекращение прав и обязанностей в то время, как в рамках аккредитива при наступлении условия обязательство банка-эмитента не возникает, а осуществляется. Возникновение же обязательства происходит ранее и не находится в зависимости от какого-либо условия. Как справедливо подмечает Овсеико, «... применительно к аккредитиву понятие условности употребляется не в смысле возникновения самого обязательства, а в смысле самого платежа», поэтому условным является платеж (акцепт, негоциация), а не обязательство банка-эмитента [33, с. 15]. Во-вторых, представление документов не может считаться условием в понимании ст. 158 ГК, поскольку оно является обстоятельством, напрямую зависящим от воли бенефициара, и последнему может быть хорошо известно о наступлении данного обстоятельства [17, с. 487–488].

Еще одним недостатком данного подхода является тот факт, что не ясно, как с его помощью объяснить правоотношения между приказодателем и банком-эмитентом, а также то, как они связаны с возникновением отношений между банком-эмитентом и бенефициаром. Таким образом, понимание аккредитива в качестве условной сделки, по мнению автора, несостоятельно.

Согласно иному подходу, обязательство банка-эмитента возникает на основе **договора в пользу третьего лица**. Данная конструкция определена в ст. 400 ГК Республики Беларусь. Под договором в пользу третьего лица понимается

договор между двумя лицами (кредитором и должником), по которому должник становится обязанным третьему лицу, не являющемуся стороной договора, которое в свою очередь приобретает право требования к должнику. По ряду внешних признаков и по субъектному составу такой подход действительно напоминает аккредитив. В этом случае кредитором бы являлся приказодатель, должником – банк-эмитент, а третьим лицом – бенефициар. Нужно обратить внимание на тот факт, что, согласно ст. 400 ГК, с момента выражения третьим лицом намерения на получение исполнения от должника договор не может быть расторгнут без согласия третьего лица, если иное не установлено договором или законодательством. Данное свойство договора в пользу третьего лица лишь на первый взгляд согласуется с таким свойством аккредитива, как безотзывность. В действительности, если моменты возникновения обязательства в договоре в пользу третьего лица и аккредитиве могут совпадать, то моменты, когда обязательство становится безотзывным, явно различаются. В соответствии, например, с п. в ст. 7 УСР 600, «банк-эмитент безотзывно обязан выполнить платежное обязательство с момента выставления им аккредитива». Так, обязательство банка-эмитента становится безотзывным с момента его возникновения, в то время как обязательство должника по договору в пользу третьего лица приобретает безотзывный характер в момент выражения третьим лицом намерения воспользоваться своим правом, что может произойти лишь после заключения договора и, соответственно, возникновения обязательства должника.

Еще более существенным изъяном рассматриваемого подхода является прямое противоречие принципу автономии аккредитива. В то же время ст. 400 ГК предусмотрено право должника выдвигать в сторону третьего лица требования, которые он мог бы выдвинуть в адрес кредитора. Таким образом, если полагать, что отношения между приказодателем, банком-эмитентом и бенефициаром оформлены договором в пользу третьего лица, выходит, что банк-эмитент вправе выдвигать к бенефициару требования, относящиеся к приказодателю, что, разумеется, невозможно. На основании всего вышеизложенного заключаем, что отношения по аккредитиву не могут быть оформлены договором в пользу третьего лица.

Еще одним взглядом на правовую природу аккредитива в узком смысле является понимание его как обязательства, вытекающего из **договора о возмездном оказании услуг**. Так, предполагается, что заказчиком по договору выступает приказодатель, а исполнителем – банк-эмитент, обязательством которого является осуществление платежа, акцепта или учета векселя бенефициару. Несостоятельность данного подхода кроется в ошибочном смешении таких гражданско-правовых категорий, как «услуга» и «денежное обязательство». Нет сомнений в том, что предметом договора об оказании услуг,

являются услуги, как нематериальные, так и материальные [16, с. 371]. Если представлять отношения по аккредитиву в качестве договора об оказании услуг, получается, что его предметом являются услуги, заключающиеся в исполнении денежных обязательств. Однако такое представление явно противоречит общей части гражданского права. Обязательства по оказанию услуг отличны от денежных обязательств как по содержанию, так и по основанию возникновения (первые имеют сугубо договорный характер, в то время как вторые могут возникать как из договора, так и по внедоговорным основаниям). Данные категории нельзя отождествлять, и тем более ошибочно представлять исполнение денежных обязательств в качестве содержания оказываемых услуг – с точки зрения логики имеет место нарушение объема данных понятий. Поэтому в силу своей теоретической некорректности данный подход не может достоверно представить сущность аккредитива.

Аккредитив также рассматривают в качестве **банковского перевода**. Однако банковский перевод осуществляется лишь посредством платежа и не подразумевает возможность акцепта или неогоциации [20, с. 127; 7, с. 197]. Кроме того, нет единого мнения о правовой природе самого банковского перевода [20, с. 127]. Также перевод денежных средств осуществляется по поручению плательщика (кредитовый перевод) либо согласно платежному требованию бенефициара (дебетовый перевод). Исполнение в аккредитиве носит условный характер и производится при предоставлении документов бенефициаром, что существенно отличает аккредитив от банковского перевода, в котором нет элемента условности платежа. Вдобавок к этому, при переводе в отличие от аккредитива бенефициар не имеет права требования к банку о предоставлении ему денежных средств. Таким образом, аккредитив не может рассматриваться в качестве банковского перевода.

Следующий подход объясняет обязательство банка-эмитента **договором поручительства**, в котором последний выступает поручителем по обязательству приказодателя перед бенефициаром. Однако такой взгляд противоречит принципу автономии аккредитива, так как исполнение обязательства банка-эмитента в таком случае напрямую бы зависело от исполнения обязательства по основному договору приказодателем. Кроме того, аккредитив сам по себе выступает способом исполнения обязательства приказодателя перед бенефициаром по основному договору, поэтому обязательство банка-эмитента не может носить субсидиарный характер.

Если рассматривать отношения по аккредитиву как **отношения агентского типа**, можно предположить, что обязательство по аккредитиву вытекает из договора поручения или договора комиссии. В таких отношениях приказодатель выступал бы принципалом, а банк-эмитент – агентом.

По **договору поручения** поверенный действует за счет и от имени доверителя. По данной причине у поверенного в результате совершения сделок от имени доверителя не возникает никаких прав и обязанностей – они возникают у доверителя. Однако обязательство по аккредитиву перед бенефициаром возникает у банка-эмитента, но никак не у приказодателя. Поэтому действия банк-эмитент совершает от своего имени, а не от имени приказодателя. В противном случае нарушался бы принцип автономии аккредитива, так как отношения банка-эмитента с бенефициаром оказывали бы влияние на отношения бенефициара с приказодателем.

Данные противоречия полностью разрешаются при попытке объяснить природу аккредитива **договором комиссии**. В данном случае можно представить приказодателя комитентом, а банк-эмитент – комиссионером, который действует за счет приказодателя, но от своего имени. Тогда исчезает проблема противоречия принципу автономии аккредитива, поскольку последующие права и обязанности по сделкам возникают у банка-эмитента, а не у приказодателя. Не противоречит такой подход и абстрактному характеру аккредитива, так как нет строгих требований к характеру сделок, совершаемых комиссионером: они могут быть как каузальными, так и абстрактными. Представляется, что отсутствует и противоречие, связанное с предметом договора комиссии, которым могут являться любые юридические действия, включая исполнение денежных (квазиденежных) обязательств.

Данную точку зрения поддерживал и С.Н. Ландкоф. Он справедливо заметил, что «третье лицо [бенефициар] требует гарантий в том, что данное комитентом банку поручение произвести платеж ему, продавцу, не будет комитентом отменено. Эта гарантия может выразиться в том, что может быть дан аккредитив безотзывный, т.е. такой, которого комитент не может отменить» [22, с. 166]. На основании этого появляется необходимость определить, согласуется ли данный подход с нормами законодательства об отмене комиссионного поручения. Согласно ст. 893 ГК Республики Беларусь, комитент имеет право в любое время отменить комиссионное поручение и отказаться от исполнения договора. Представляется, что в силу данной нормы не может быть заключен договор комиссии с условием о невозможности отмены поручения. По данной причине может показаться, что данная теория не согласуется с таким свойством аккредитива, как безотзывность, и может касаться лишь отзывного аккредитива. Представляется, что противоречие легко устраняется, если учесть, что исполнением комиссионного поручения является не осуществление банком-эмитентом платежа, а выдача обязательства по его осуществлению. Как только оно выдано, поручение можно считать исполненным и отозвано быть оно уже не может, как не может быть отменена совершенная сделка. Безотзывность аккредитива же предполагается с момента выдачи обязательства банком-

эмитентом. Таким образом, возможность отзыва комиссионного поручения не противоречит безотзывности аккредитива.

Стоит подчеркнуть, что данная теория согласуется со взглядом на правовую природу аккредитивного обязательства и как одностороннего обязательства, и как вытекающего из договора между банком-эмитентом и бенефициаром. Если мы предполагаем наличие договора комиссии между приказодателем и банком-эмитентом, не является predetermined ответ на вопрос о характере обязательства банка-эмитента, принимаемого в ходе осуществления комиссионного поручения. Это является преимуществом теории договора комиссии.

Из конструкций, с помощью которых пытаются объяснить аккредитив как договорную конструкцию, следует также упомянуть **цессию**. Согласно данному взгляду, между приказодателем и банком-эмитентом заключается договор, выгоды по которому уступаются приказодателем в пользу бенефициара в момент заключения договора [51, 14–15]. Данный подход, однако, вступает в противоречие с абстрактным характером аккредитива. Кроме того, сложно представить, каким должен быть договор между приказодателем и банком-эмитентом, чтобы первый осуществлял второму платеж, а второй нес бы обязательства по осуществлению платежа первому, которые бы тот уступал бенефициару. В таком виде данная конструкция выглядит надуманной и не может удачно объяснить правовую природу аккредитивного обязательства.

Вторая группа теорий, объясняющих правовую природу аккредитивного обязательства, куда более узкая и включает подходы, моделирующие аккредитив с помощью конструкции **ценной бумаги**, в частности переводного векселя. При представлении аккредитива как тратты приказодатель являлся бы векселедателем, банк-эмитент – трассатом, а бенефициар выступал бы в качестве векселедержателя. Достоинством такого подхода является его согласованность с абстрактным характером аккредитивного обязательства, ибо вексель является каноническим примером абстрактной сделки. И все же при более детальном рассмотрении выявляется ряд противоречий, не позволяющих объяснить аккредитивное обязательство с помощью векселя или иной ценной бумаги. Во-первых, с точки зрения обычной логики не ясно, каким образом предметом обязательства по векселю может быть акцепт либо учет векселя, которые помимо платежа могут составлять обязательство банка-эмитента. Известно, что предметом вексельного обязательства является не что иное, как уплата определенной суммы. При чем здесь акцепт или учет векселя, не понятно. Во-вторых, оплата по векселю является безусловной, в то время как платеж по аккредитиву неизменно носит условный характер [51, с. 20]. В-третьих, у аккредитива отсутствует признак презентативности, свойственный ценным бумагам, который подразумевает необходимость предъявления документа,

удостоверяющего обязательство должника, для получения платежа. Как хорошо известно, в аккредитиве предусмотрено предъявление документов иного характера [12, с. 42]. В-четвертых, в рамках аккредитива отсутствует документ, который бы удостоверял имущественные права бенефициара – кредитора по ценной бумаге, в то время как ценная бумага должна является таким документом. Ави́зо не может им считаться, так как оно выдается как правило авизиующим банком, а не банком-эмитентом [12, с. 42]. Наконец, трансферабельный характер векселя противоречит тому факту, что аккредитив по умолчанию является нетрансферабельным [51, с. 20; 33, с. 14]. Поэтому аккредитив нельзя объяснить с помощью конструкции векселя.

Таким образом, полагаем, что обязательство банка-эмитента носит денежный характер в части осуществления платежа и квазиденежный – в части акцепта и учета векселя. Оно является внедоговорным, а его содержание заключается в осуществлении условного платежа (акцепта или учета векселя) в пользу бенефициара. Правоотношения между банком-эмитентом и авизиующим банком, а также между банком-эмитентом и исполняющим банком можно представить как договоры поручения, а отношения между банком-эмитентом и подтверждающим банком – как договор комиссии. Отношения между приказодателем и банком-эмитентом представляют собой договор комиссии, по которому банк-эмитент совершает сделку, в результате которой принимает на себя аккредитивное обязательство.

Раздел 2.2 Правовая природа инкассо

В литературе встречаются различные подходы к решению проблемы правовой природы инкассо. В рамках одного подхода сделки в рамках инкассо представляют как договор комиссии [1, с. 143]. Другой подход представляет инкассо как одностороннюю сделку [45, с. 114]. Есть также мнение о том, что правоотношения по инкассо являются самостоятельным видом сделок [20, с. 150].

Правило о допустимости отнесения правового явления к самостоятельной правовой конструкции, сформулированное в разделе 2.1, универсально и применимо при исследовании правовой природы инкассо. Поэтому относить отношения по инкассо к самостоятельным сделкам допустимо, только если иные подходы не смогут надлежаще объяснить его правовую природу.

Подход, рассматривающий инкассо в качестве **односторонней сделки**, оказывается несостоятельным в силу противоречия п. б ст. 1 URC 522, согласно которому банки не обязаны принимать к исполнению инкассовое поручение.

Анализ правоотношений в рамках инкассо позволяет утверждать, что нельзя описать инкассо как единую сделку или договор. Инкассо представляет

собой совокупность сделок, которые необходимо подвергнуть осмыслению для определения его правовой природы.

Данное утверждение принимается в учет сторонниками подхода, рассматривающего инкассовые сделки как **договор комиссии или поручения**. Считаем, что с помощью договора комиссии нельзя достоверно представить данные сделки. Более состоятельным считаем представление с помощью договора поручения. Как уже отмечалось, отличие данных договоров заключается в том, от чьего имени совершаются сделки и кто по ним приобретает права и обязанности. В договоре комиссии таким лицом выступает комитент, а в договоре поручения – доверитель.

Следует иметь в виду, что кредитором по отношению к плательщику является принципал. Если бы между принципалом и банком-ремитентом заключался договор комиссии предоставление плательщиком денежных сумм или осуществление акцепта банку юридически не являлось бы исполнением его обязательства перед принципалом и было бы лишено смысла, поскольку исполнение должно осуществляться не кому иному, как кредитору. При расчетах посредством аккредитива данной проблемы не возникает, поскольку в основном договоре прямо предусматривается исполнение обязательства должника путем аккредитива. В вопросе с инкассо Ефимова приходит к выводу, что, раз плательщик все же совершает данные действия в адрес банка, последний выступает в качестве поверенного принципала [17, с. 436]. С этой позицией соглашается Д.М. Алибуттаева [3, с. 2–3]. Данная точка зрения хорошо согласуется с терминами «доверитель» (перевод английского «principal») и «инкассовое поручение», используемыми в URC 522.

Необходимо также учесть, что в большинстве случаев плательщик непосредственно взаимодействует не с банком-ремитентом, а с представляющим банком, а платеж или акцепт плательщиком как правило осуществляются в представляющий банк. Вследствие этого, утверждение о наличии договора комиссии в отношениях между банком-ремитентом и представляющим банком не может быть состоятельным. Ефимова предлагает считать сделки между данными субъектами договором передоверия [17, с. 437]. В таком случае исполнение поручения принципала передоверялось бы банком-ремитентом представляющему банку. Это допускается нормами белорусского законодательства (ст. 866, 188 ГК). В таком случае, согласно данным статьям, банк-ремитент несет ответственность за выбор представляющего банка, если последний не указан в договоре поручения. В случае если банк-ремитент выбрал представляющий банк самостоятельно и не сообщил принципалу сведения о нем, банк-ремитент отвечает за его действия как за свои собственные. Если в договоре поименован представляющий банк, то банк-ремитент не несет ответственности ни за выбор, ни за действия последнего.

Следует принимать во внимание, что в случаях, когда между банком-ремитентом и представляющим банком не установлены корреспондентские отношения, к участию привлекается инкассирующий банк. Возникает вопрос о правовом положении инкассирующего банка. По мнению автора, данная проблема может быть решена, если представить отношения между банком-ремитентом и инкассирующим банком, не являющимся представляющим, в качестве отношений агентского типа косвенного характера, в которых агент осуществляет лишь фактические действия в интересах принципала. В белорусском праве такие отношения могут оформляться договором возмездного оказания услуг. В данном случае исполнитель не сможет действовать от имени заказчика, однако представляется, что необходимые операции могут быть осуществлены им и от собственного имени. Предметом обязательств инкассирующего банка по договору возмездного оказания услуг являлось бы совершение действий по передаче представляющему банку инкассового поручения и документов, а также принятие и передача банку-ремитенту денежных средств или акцептованного векселя, полученных представляющим банком от принципала.

Из вышесказанного следует, что инкассирующий банк, выступающий исполнителем по договору, заключенному с банком-ремитентом, находится в правоотношениях с принципалом и данный договор заключается от имени последнего. Между банком-ремитентом и инкассирующим банком, а также банком-ремитентом и представляющим банком правоотношения отсутствуют, поскольку первый действует от имени принципала. Следовательно, претензии и иски к инкассирующему и представляющему банкам могут предъявляться банком-ремитентом лишь от имени принципала.

Что касается отношений между представляющим банком и плательщиком, считаем, что они имеют внедоговорный характер: действия по передаче плательщиком банку денежных средств либо акцепт векселя являются односторонней сделкой, осуществляемой в ответ на предъявление представляющим банком от имени принципала платежного требования [17, с. 438]. Таким образом, плательщик выполняет свое обязательство по основному договору. Передача документов является односторонней сделкой по исполнению обязательств принципала по основному договору, совершаемой представляющим банком от имени принципала.

На основании изложенного представляется, что правоотношения между принципалом и банком-ремитентом представляют собой договор поручения, отношения между банком-ремитентом и представляющим банком – передоверие. Если присутствует инкассирующий банк, отличный от представляющего, он действует на основе договора о возмездном оказании услуг, заключенного с ним банком-ремитентом от имени принципала.

Осуществление платежа плательщиком в представляющий банк и представление последним документов являются односторонними сделками. Обязательство плательщика исполняется в момент осуществления платежа или акцепта представляющему банку.

Подведение итогов главы 2

Считаем, что правовую природу аккредитива можно представить следующим образом. Аккредитив как метод платежа представляет собой обширную конструкцию, уникальное правовое явление, и включает совокупность самостоятельных сделок, которые обеспечивают осуществление расчета по основному договору между приказодателем и бенефициаром. Отношения между приказодателем и банком-эмитентом представляют собой договор комиссии, по которому банк-эмитент совершает сделку, в результате которой принимает на себя одностороннее обязательство осуществить условные платеж, акцепт или неогоциацию векселя в пользу бенефициара. Данное обязательство носит денежный характер в части осуществления платежа и квазиденежный – в части акцепта и неогоциации векселя. Правоотношения между банком-эмитентом и авизирующим банком, а также между банком-эмитентом и исполняющим банком можно представить как договоры поручения, а отношения между банком-эмитентом и подтверждающим банком – как договор комиссии.

Инкассо, как и аккредитив, представляет собой комплексную конструкцию, выступающую явлением *sui generis*. Она не может быть охарактеризована как единая сделка или договор. В рамках инкассо совершается ряд сделок, которые не могут быть оформлены одним только договором. Считаем, что правоотношения между принципалом и банком-ремитентом представляют собой договор поручения, отношения между банком-ремитентом и представляющим банком – передоверие. Когда в инкассо участвует инкассирующий банк, отличный от представляющего, он действует на основе договора о возмездном оказании услуг, который заключается с ним банком-ремитентом от имени принципала. Обязательство плательщика считается исполненным в тот момент, когда им осуществлен платеж или акцепт представляющему банку. Данное действие, как и представление документов представляющим банком, являются односторонними сделками.

ГЛАВА 3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТИВА И ИНКАССО

Раздел 3.1 Международное материально-правовое регулирование аккредитива и инкассо

В целях исследования правового регулирования аккредитива и инкассо в международных коммерческих отношениях целесообразно рассматривать международные материально-правовые нормы, а также коллизионные нормы, применимые к правоотношениям по аккредитиву и инкассо.

3.1.1 Общая характеристика международных источников материально-правового регулирования аккредитива

Источниками, регулирующими отношения в рамках международного аккредитива, являются UCP 600, URR 725. Правоотношения в части, касающейся резервных аккредитивов, урегулированы Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, принятой 11 декабря 1995 г. в Нью-Йорке, а также Международной практикой резервных аккредитивов (*International Standby Practices, ISP 98*), публикации МТП № 590.

UCP 600 является шестой по счету версией и датируется 2007 годом. В связи возрастающей распространенностью расчетов посредством аккредитива в конце 19-го века возникла необходимость унификации норм, регулирующих данную форму расчетов. Эту функцию приняла на себя МТП, и первые унифицированные правила по аккредитиву были впервые изданы в 1933 году, после чего неоднократно обновлялись.

Цель и характер UCP хорошо отражены в предисловии к ним: «Основной идеей первого издания УОП [Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов] было стремление устранить неразбериху, вызванную распространением отдельными странами национальных правил на аккредитивную практику. Была поставлена задача создать свод согласованных правил, позволяющих унифицировать данные операции с тем, чтобы практикам не приходилось сталкиваться с разными законодательствами, зачастую противоречащими друг другу. Всеобщее признание УОП практиками в странах со значительно отличающимися друг от друга экономическими и юридическими системами является доказательством успеха УОП».

Данный источник представляет собой свод норм, регулирующих аккредитив как обязательство банка-эмитента, а также некоторые аспекты авизования, подтверждения и исполнения аккредитива. Здесь отражены и его принципы. Значительная часть норм посвящена регламентации осуществления представления документов бенефициаром и стандартов, которыми

руководствуются банки для проверки и принятия документов. Тем не менее UCP 600 не регулируют всего комплекса правоотношений по аккредитиву в широком смысле. Как пишет Овсейко, «по сути, UCP регулируют лишь аккредитив в узком смысле как одностороннее обязательство банка-эмитента перед бенефициаром, оставляя незатронутыми многие отношения между банками, отношения между приказодателем и бенефициаром, между приказодателем и банком-эмитентом» [34, с. 18].

Следует обратить внимание на дополнительные правила к UCP 600 для электронного представления, известные как **eUCP**. Они предназначены для регулирования аккредитива, по которому бенефициаром представляются документы только в электронном виде или в электронном виде в сочетании с документами на бумажном носителе. Согласно п. а, в ст. 1 eUCP, они «дополняют Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (версия 2007 года, публикации МТП № 600) („UCP“) в целях упрощения представления электронных записей отдельно или в сочетании с документами на бумажном носителе. EUCP применяются, когда в аккредитиве указано, что он подлежит регулированию eUCP». Нужно отметить, что в сферу регулирования данных правил не входит способ представления электронных или бумажных документов исполняющему, подтверждающему банку или банку-эмитенту бенефициаром, а также способ представления документов приказодателю банком-эмитентом.

Помимо UCP 600, в дополнение к ним была также разработана Международная стандартная банковская практика проверки документов в соответствии с UCP 600 публикации МТП № 745 (*International Standard Banking Practice*) (далее – ISBP 745). Задачей ISBP 745 является разъяснение в соответствии с UCP 600 применения правил и обычаев по аккредитиву. Отличительной чертой ISBP 745 является практикоориентированность. Данный источник предназначен для специалистов в сфере банковских расчетов и внешнеэкономической деятельности. Следует подчеркнуть, что ISBP 745 не является альтернативой либо заменой UCP 600 – она носит исключительно дополняющий и уточняющий характер и позволяет конкретизировать положения последних. В соответствии со ст. 1 ISBP 745, «данная публикация применяется в сочетании с UCP 600, а не в отдельности. Описанная в данной публикации практика отражает то, каким образом должны толковаться и применяться статьи UCP 600, в той степени, в какой положения и условия аккредитива или изменений к нему прямо не изменяют или не исключают применимые статьи UCP 600».

UCP 600 почти не регулируют правоотношения по межбанковскому рамбурсированию. Данная группа отношений регулируется URR 725. В частности, в последних закреплены принцип независимости рамбурсирования,

права и обязанности субъектов рамбурсных правоотношений (банка-эмитента, рамбурсирующего и рекламирующего банков), требования к форме и содержанию рамбурсного полномочия и рамбурсного обязательства, стандарты, которым должно соответствовать рамбурсное требование.

3.1.2 Общая характеристика международных источников материально-правового регулирования инкассо

В основном международное инкассо урегулировано URC 522, а также в части использования в инкассо векселей и чеков – Женевскими вексельными и чековыми конвенциями 1930 и 1931 гг., установленными ими Единообразным законом о переводном и простом векселях и Единообразным законом о чеках соответственно, а также Нью-Йоркской конвенцией ООН о международных простых и переводных векселях 1988 г.

Унифицированные правила по инкассо издаются МТП с 1956 г., и актуальная редакция (URC 522) была принята в 1995 г. Ими урегулированы такие аспекты инкассовой операции, как требования к платежному поручению, к представлению и передаче представляющим банком документов плательщику, требования к составлению документов. Кроме того, URC 522 регламентируют способы исполнения инкассо, возможность и условия частичных платежей, правила авизования по инкассо.

К URC 522 также изданы дополнительные правила для электронного представления – eURC. Они аналогичны eUCP, а цели и сферы действия данных источников практически совпадают.

3.1.3 Правовой статус публикаций Международной торговой палаты

Этот вопрос имеет прямое влияние на правоприменительную практику. От правового статуса данных источников зависит их юридическая сила, соотношение с источниками национального права, а также условия, при которых они применяются. В рамках рассматриваемого вопроса под публикациями МТП понимаются UCP 600, eUCP, ISP 98, ISBP 745, URR 725, URC 522, eURC, а также аналогичные источники, принятые МТП с целью унификации регулирования иных правовых явлений.

Важным фактором в определении правового статуса публикаций МТП являются положения самих данных публикаций. Так в соответствующих статьях всех этих источников прямо указано либо вытекает из их содержания, что последние подлежат применению, когда в условиях договора на открытие аккредитива, рамбурсного полномочия или инкассового поручения прямо указано, что данные правоотношения регулируются публикациями МТП (ст. 1 UCP 600, ст. e1 eUCP, п. 1.01 правила 1 ISP 98, п. 1 вводных положений ISBP 745, ст. 1 URR 725, ст. 1 URC 522, ст. e1 eURC).

В английском праве UCP 600 не являются ни нормативным, ни обычным источником, а применяются, если стороны предусмотрели это в договоре [49, с. 201]. Иной подход отражен в судебной практике Италии, США, ФРГ и Франции: здесь публикации МТП считаются международным обычаем либо обыкновением [18, с. 237].

Представляется, что, по сути, если не рассматривать их в контексте правоприменительной практики конкретного государства, они имеют сходство с обычаем делового оборота. Последний представляет собой разновидность международного обыкновения, которое, не имея обязательного характера, является правилом, сложившимся в практике [28, с. 67]. Особенностью обычая делового оборота является его применимость лишь в том случае, если стороны согласовали это в условиях договора. К. Шмиттгофф, относил публикации МТП к договорным торговым обычаям. Под ними он понимал обычаи, для применения которых необходимо соответствующее указание в договоре, то есть, по сути, деловые торговые обычаи [55, с. 230]. Думается, однако, что данный подход не в полной мере отражает сущность публикаций МТП. Как указано И.С. Зыкиным, «... включаемые в них положения частично созданы самой МТП... На данной основе обращается внимание, что правила одновременно базируются на обычаях и обыкновениях и выходят за их рамки, не являются, образно говоря, простым слепком с натуры» [18, с. 238]. Полагаем, что наиболее точным образом природу данных источников с учетом неоднородного характера их норм возможно представить, отнеся их к *lex mercatoria*, под которым понимают автономный правопорядок негосударственного характера [28, с. 68]. Анализируя место *lex mercatoria* в системе международного частного права, С.В. Бахин приходит к выводу о том, что «в настоящее время термин „*lex mercatoria*“ можно использовать лишь условно для общего обозначения различного рода регламентирующих документов, которые не исходят непосредственно от государств, не предполагают государственного одобрения, а, по большей части, создаются международными организациями на базе обобщения международной коммерческой практики» [8, с. 24].

По мнению автора, по своей сути публикации МТП являются источником смешанного характера, часть из норм которых является по крайней мере международным обыкновением, а именно обычаем делового оборота, и данный источник в любом случае следует относить к *lex mercatoria*.

Ответ на вопрос о том, относятся ли публикации МТП к международным торговым обычаям, напрямую зависит от сложившейся в конкретном государстве практики и подхода законодателя. Как было показано выше, в разных странах взгляды на правовой статус публикаций МТП различаются.

Что касается подхода, характерного для Республики Беларусь, представляется, что, согласно белорусскому праву, данные публикации по

юридической силе приравнены к международному торговому обычаю. В соответствии с п. 5 Инструкции № 67 «при осуществлении операций по аккредитивам, инкассо и банковским гарантиям банки руководствуются... международными правилами и обычаями в сфере аккредитивов, инкассо и гарантий...». Отсюда видно, что законодателем признан обязательный, а значит, обычный характер международных правил и обычаев, издаваемых МТП, причем в отношении не только международных аккредитивов и инкассо, но и внутренних. При этом по юридической силе публикации МТП будут уступать источникам национального права, поскольку правовая система Республики Беларусь не включает такие источники, как международный обычай или обыкновение. Их применение допускается в части, не противоречащей законодательству.

Таким образом, считаем, что Публикации МТП относятся к *lex mercatoria* и регулируют международные расчетные отношения в случае, когда стороны предусмотрели их применение в условиях договора. В Республике Беларусь им придан обычный характер и обязательная сила, в том числе применительно к расчетам между резидентами. Применение данных источников осуществляется в той мере, в которой они не противоречат нормам национального законодательства.

Раздел 3.2 Коллизионное регулирование аккредитива и инкассо

1. Несмотря на широкое использование унифицированных правил МТП не исключены случаи, когда подлежащее применению материальное право придется определять с помощью коллизионных норм. В частности, такое возможно в части правоотношений, не урегулированных в публикациях МТП, а также в случае, когда сторонами не предусмотрено применение данных правовых источников. Это актуально в случае, если отсутствует выбранное сторонами применимое право. Важность коллизионного регулирования становится очевидной, если учитывать, что в публикациях МТП не урегулированы многие аспекты исследуемых правоотношений между сторонами, особенно по аккредитиву, и в таком случае данные пробелы неизбежно восполняются нормами национального законодательства. Поэтому важно, чтобы коллизионное регулирование было теоретически обоснованным.

Представляется, что, так как аккредитив и инкассо являются комплексными правовыми конструкциями, необходим дифференцированный подход к определению коллизионного регулирования данных правоотношений. Далее будут рассмотрены все группы правоотношений в рамках аккредитива и инкассо, и с учетом их правовой природы, определенной в главе 2, будет предложено использование тех или иных коллизионных привязок. Считаем, что

за основу следует взять привязку, отсылающую к закону стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для содержания данного договора (характерное исполнение), – *lex venditoris* в широком смысле. А если не представляется возможным определить данную сторону, следует руководствоваться правом государства, с которым договор наиболее тесно связан, – *lex connectionis fermitatis*. Такой подход является широко принятым и отражен как на национальном (ст. 1125 ГК), так и на международном уровне (ст. 4 Регламента ЕС № 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам). Надо отметить, что коллизионное регулирование правоотношений кредитора и должника по основному договору достаточно хорошо исследовано и в рассмотрении не нуждается.

2. Правоотношения по **аккредитиву** включают, во-первых, отношения между приказодателем и банком-эмитентом. Эти отношения были признаны нами договором комиссии, по которому стороной, осуществляющей характерное исполнение, является банк-эмитент, выступающий комиссионером. Поэтому применимым правом следует признать право страны комиссионера. Именно такая привязка выбрана белорусским законодателем в отношении договора комиссии (ст. 1125 ГК). В более специфическом виде (с учетом названий субъектов по аккредитиву) коллизионная норма должна отсылать к праву страны банка-эмитента.

Несколько более сложным представляется коллизионное урегулирование отношений между банком-эмитентом и бенефициаром. Как следует из анализа их правовой природы, они носят внедоговорный характер и представляют собой одностороннюю сделку банка-эмитента, поэтому право стороны, осуществляющей характерное исполнение по договору, здесь неприменимо в силу отсутствия договора. В ГК к обязательствам из односторонних сделок применимым считается право места заключения сделки (*lex loci contractus*). В литературе указывается на недостатки и устаревший характер такой привязки [28, с. 100–101]. Более удачным представляется применение права обязанной стороны. Можно провести некоторую аналогию между данной привязкой и *lex venditoris*, различие заключается в наличии договорного характера у отношений, к которым применяется последняя привязка. Использование привязки, отсылающей к праву обязанной стороны, отражено, например, в ст. 1217 ГК РФ. Данный подход представляется наиболее состоятельным. Так, к отношениям между банком-эмитентом и бенефициаром должно применяться право страны банка-эмитента.

Правоотношения между исполняющим банком и бенефициаром, а также между авизующим банком и бенефициаром, по сути, представляют собой отношения бенефициара с банком-эмитентом, от чьего имени выступает исполняющий или авизующий банк. Следовательно, бенефициар не вправе

предъявлять иски к данным субъектам, но может это делать в отношении банка-эмитента. В этой связи представляется ошибочным применение к данным правоотношениям права страны исполняющего банка, практикуемое в системе общего права, или авизирующего банка [11, с. 51]. Более логичным является регулирование их как отношений между банком-эмитентом и бенефициаром. Следовательно, применению должно подлежать право страны банка-эмитента.

Иной характер носят отношения между бенефициаром и подтверждающим банком. Будучи комиссионером банка-эмитента, последний выступает от собственного имени, при этом его отношения с бенефициаром идентичны отношениям банка-эмитента с бенефициаром, поэтому в данном случае следует также применять право обязанной стороны. Данный подход является общим как для континентальной, так и для общей системы права [11, с. 51]. Таким образом, в отношениях подтверждающего банка с бенефициаром применению подлежит право страны подтверждающего банка.

Общепринятым является подход, согласно которому в отношениях банка-эмитента с авизирующим, исполняющим или подтверждающим банком применяется право банка, не являющегося банком-эмитентом. Использование привязки *lex venditoris* в данном случае не вызывает сомнений. Это отражено и в ст. 1125 ГК (коллизийные нормы в отношении договоров поручения и комиссии).

Следует также рассмотреть частные случаи отношений банка, не являющегося банком-эмитентом, с бенефициаром. Тут возможны три комбинации функций банков в лице одного банка. Во-первых, один и тот же банк может одновременно выполнять функции авизирующего и исполняющего. Данный случай не вызывает затруднений, так как на лицо аналогия с отношениями этих банков с бенефициаром по отдельности. При сочетании данных функций банк будет выступать поверенным банка-эмитента одновременно в части авизования и исполнения, и применению будет подлежать право страны банка-эмитента. Во-вторых, исполняющий банк может выступить и как подтверждающий, и тогда при исполнении в пользу бенефициара он будет действовать в роли подтверждающего банка, выполняя свое одностороннее обязательство, идентичное обязательству банка-эмитента. В этом случае должно применяться право обязанной стороны, т.е. право страны подтверждающего банка. Третья комбинация предполагает сочетание функций авизирующего и подтверждающего банков. В данной ситуации необходимо различать правоотношения между бенефициаром и данным банком как авизирующим, а также отношения между бенефициаром и данным банком как подтверждающим. В первом случае следует применять право страны банка-эмитента как доверителя авизирующего банка, а во втором – право страны подтверждающего банка как обязанной стороны.

3. Правоотношения по **инкассо** возникают с момента выдачи принципалом банку-ремитенту инкассового поручения. Поскольку нами была высказана точка зрения о том, что отношения между этими субъектами являются договором поручения, как и в некоторых отношениях по аккредитиву, следует применять право страны поверенного, в данном случае – право страны банка-ремитента.

Отношения принципала с представляющим банком также представляют собой отношения доверителя и поверенного, в который применению подлежит право страны последнего, т.е. право страны представляющего банка.

Отношения принципала и инкассирующего банка, охватываются договором возмездного оказания услуг. Стороной, осуществляющей характерное исполнение, здесь является исполнитель, вследствие чего применению подлежит право страны инкассирующего банка.

Правоотношения между представляющим банком и плательщиком представляют собой одностороннюю сделку по совершению платежа либо акцепта, в ходе которой последний исполняет свои обязательства по основному договору, в котором характерное исполнение осуществляет кредитор, являющийся принципалом. Следовательно, данные отношения должны регулироваться правом страны принципала.

Итак, в силу сложного характера аккредитива и инкассо для регулирования правоотношений по ним требуются коллизионные нормы, основанные на дифференцированном подходе к данным отношениям. Основная коллизионная привязка, которую следует использовать – *lex venditoris*. Для отношений по односторонней сделке целесообразно использовать привязку, которая отсылает к праву государства обязанной стороны.

Раздел 3.3 Правовое регулирование аккредитива и инкассо в Республике Беларусь

1. Считаем, что существует необходимость рассмотрения правового регулирования данных методов платежа в Республике Беларусь. Как хорошо видно из предыдущего раздела, могут возникать случаи, когда на основании коллизионных норм осуществляется выбор применимого материального права. Так, к международным аккредитивам и инкассо, участником которых является резидент Республики Беларусь, могут быть применимы нормы белорусского права в части, в которой данные правоотношения не урегулированы унифицированными правилами МТП, а также в случае, когда стороны договорились об их применении, и в случае, когда соответствующие коллизионные нормы отсылают к нормам белорусского права.

В системе национального права правоотношения по аккредитиву и инкассо регулируются такими источниками, как **Банковский кодекс** и **Инструкция о**

порядке совершения банковских документарных операций, утвержденная Постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29.03.2001 №67 (Инструкция № 67). В БК аккредитив и инкассо урегулированы главой 24 «Расчеты» раздела VII «Посреднические банковские операции».

2. Аккредитив регулируется ст. 254–266 БК, а также п. 6–39 Инструкции № 67. В соответствии с ч. 1 ст. 254 БК, аккредитивом признается «обязательство, в силу которого банк, действующий по поручению клиента-приказодателя (банк-эмитент), должен осуществить платеж получателю денежных средств (бенефициару) либо акцептовать и оплатить или учесть переводной вексель, выставленный бенефициаром, или дать полномочия другому банку (исполняющему банку) осуществить такой платеж либо акцептовать и оплатить или учесть переводной вексель, выставленный бенефициаром, если соблюдены все условия аккредитива». Отсюда ясно, что законодатель придерживается общепринятого подхода к определению аккредитива, а именно понимает его в узком смысле как обязательство банка-эмитента, исполняемого под определенными условиями.

БК предусматривает возможность использования также таких видов аккредитива, как *безотзывный, подтвержденный, переводной, резервный* (ст. 255), *внутренний или международный* (ст. 266). В соответствии с ч. 2 ст. 257, аккредитив является безотзывным, если иное прямо не оговорено в его тексте. Таким образом, установленные нормы соответствуют тенденции последних версий УСР к применению преимущественно безотзывного аккредитива, при этом законодатель придает данной норме диспозитивный характер, что по-прежнему оставляет возможность использования отзывного аккредитива.

Помимо вышеназванных видов аккредитива Инструкцией № 67 предусмотрены также *международный* (п. 7), *делимый* (п. 9), *револьверный* (ч. 1 п. 10), *кумулятивный* (ч. 3 п. 10), *компенсационный* (п. 13) виды.

В ч. 3 ст. 254 БК закреплен *принцип автономии* аккредитива: «Аккредитив представляет собой самостоятельное обязательство по отношению к обязательствам, вытекающим из договора купли-продажи или иного договора, в котором предусмотрена эта форма расчетов. Для банков условия таких договоров не являются обязательными».

Принцип строгого соответствия отражен в п. 6 Инструкции № 67: «При совершении операций с аккредитивами все участвующие в их выполнении банки ограничиваются работой с документами, а не с товарами (работами, услугами), к которым имеют отношение данные документы»; а также в ст. 260 БК: «В случае, если при проверке документов по аккредитиву выявлены расхождения с его условиями, банк-эмитент вправе отказаться принять эти документы».

Помимо уже указанного, как БК, так и Инструкция № 67 также регламентируют основания прекращения обязательства банка-эмитента,

правоотношения в рамках аккредитива как метода платежа: отношения между различными субъектами аккредитива, правовое положение исполняющего и авизирующего банка, отношения по авизованию, подтверждению и исполнению аккредитива. Не остались без внимания законодателя и отношения по межбанковскому рабурсированию (п. 17–18 Инструкции № 67).

Важно обратить внимание на коллизионные нормы, изложенные в ч. 4 ст. 266 БК: «Если сторонами не определено иное, то применимым к международным аккредитивам правом в отношениях между банком-эмитентом и приказодателем, банком-эмитентом и авизирующим или исполняющим банком, а также авизирующим или исполняющим банком и бенефициаром является право государства банка-эмитента». Представляется, что использование единой коллизионной привязки не учитывает всех особенностей правоотношений в рамках аккредитива. Предлагаем внести изменения в данную статью в соответствии с выводами, сделанными в разделе 3.2. Следует также включить в нее отношения между банком-эмитентом и подтверждающим банком, а также между подтверждающим банком и бенефициаром.

3. Инкассо урегулировано ст. 267–271 БК и п. 40–67 Инструкции № 67. В соответствии со ст. 267 БК, «под инкассо понимается осуществление банками операций с документами на основании полученных инструкций клиента, в результате которых плательщику передаются финансовые документы, не сопровождаемые коммерческими документами (чистое инкассо), либо финансовые документы, сопровождаемые коммерческими документами, либо только коммерческие документы (документарное инкассо) в целях получения платежа и (или) акцепта платежа или на других условиях». Данное определение, по сути, схоже с определением инкассо из URC 522. В самом определении предусмотрена возможность использования чистого и документарного инкассо.

Существенное отличие БК в регулировании инкассо от URC 522 заключается в том, как регламентированы обязательства банков. Как было отмечено в разделе 1.4, согласно URC 522, в рамках инкассовой операции в число обязательств банков не входит принятие к исполнению инкассо, инкассового поручения либо любых последующих поручений. Яркой особенностью регулирования инкассо в БК является то, что, согласно ст. 268, банк-ремитент обязан принять инкассовое поручение от принципала.

В ст. 271 представлено определение международного инкассо, которым признается операция, одна из сторон по которой является нерезидентом. В данной статье представлены и коллизионные нормы относительно инкассо: «Если сторонами не определено иное, то применимым к международному инкассо правом является в отношениях между: принципалом и банком-ремитентом – право государства банка-ремитента; банком-ремитентом, плательщиком, иным банком и представляющим банком – право государства

представляющего банка». Такая дифференциация отношений вместо использования одной привязки ко всем сделкам по инкассо вполне обоснована. Тем не менее привязки, предложенные автором отличаются от привязок, выбранных законодателем для отношений с участием банков и плательщика. Похоже, что законодатель исходил из собственных соображений при составлении данных норм, возможно – из иного подхода к определению правовой природы инкассо. По мнению автора, исходя из анализа правоотношений и правовой природы инкассо, возможно применение к данным отношениям иных коллизионных привязок, чем выбранные законодателем, в случае признания выводов о правовой природе инкассо, сделанных в главе 2.

Проведя рассмотрение правового регулирования аккредитива и инкассо в Республике Беларусь, считаем необходимым отметить следующее. Основываясь на выводах о правовой природе отношений по аккредитиву и инкассо, следует закрепить в БК возможность применения к ним положений о договорных конструкциях, которыми они представлены. Следует дополнить ст. 254 БК, добавив в нее часть со следующим содержанием:

«В той мере, в которой отношения по аккредитиву не урегулированы настоящим Кодексом и иными актами банковского законодательства, данные отношения подлежат регулированию соответствующими положениями законодательства:

отношения между приказодателем и банком-эмитентом – о договоре комиссии;

отношения между банком-эмитентом и авизирующим банком, а также между банком-эмитентом и исполняющим банком – о договоре поручения;

отношения между банком-эмитентом и подтверждающим банком – о договоре комиссии».

Также следует дополнить ст. 267 БК, добавив в нее часть со следующим содержанием:

«В той мере, в которой отношения по инкассо не урегулированы настоящим Кодексом и иными актами банковского законодательства, данные отношения подлежат регулированию соответствующими положениями законодательства:

отношения между принципалом и банком-ремитентом – о договоре поручения;

отношения между принципалом и представляющим банком, а также между банком-ремитентом и представляющим банком – о передоверии;

отношения между банком-ремитентом и инкассирующим банком, не являющимся представляющим, – о договоре о возмездном оказании услуг».

Полагаем, что коллизионная норма, относящаяся к аккредитиву, закрепленная в ч. 4 ст. 266 БК, не учитывает его комплексный характер и не

отражает всего разнообразия отношений по нему. К коллизионному регулированию данных отношений следует избрать дифференцированный подход в плане их разграничения и учета различия их правовой природы. Следует также внести изменения в ст. 271 БК, приняв во внимание правовую природу отношений по инкассо. Считаем, что в ст. 266, 271 БК следует внести изменения в соответствии со следующими выводами.

Правоотношениям по аккредитиву следует регулировать коллизионными нормами, согласно которым применению подлежит:

- в отношениях между приказодателем и банком-эмитентом, между банком-эмитентом и бенефициаром, между исполняющим банком и бенефициаром, а также между авизирующим банком и бенефициаром – право страны банка-эмитента;
- в отношениях между подтверждающим банком и бенефициаром – право страны подтверждающего банка;
- в отношениях между банком-эмитентом и авизирующим, исполняющим или подтверждающим банком – право страны авизирующего, исполняющего или подтверждающего банка соответственно;
- в отношениях между авизирующим банком, осуществляющим исполнение, и бенефициаром – право страны банка-эмитента;
- в отношениях между исполняющим банком, который является подтверждающим, и бенефициаром – право страны подтверждающего банка;
- в отношениях между авизирующим банком, который является подтверждающим, и бенефициаром: по авизованию – право страны банка-эмитента, по подтверждению – право страны подтверждающего банка.

К правоотношениям по инкассо следует применять коллизионные нормы, согласно которым применению подлежит:

- в отношениях между принципалом и банком-ремитентом – право страны банка-ремитента;
- в отношениях между принципалом и представляющим банком – право страны представляющего банка;
- в отношениях между принципалом и инкассирующим банком, не являющимся представляющим, – право страны инкассирующего банка;
- в отношениях между представляющим банком и плательщиком, – право страны принципала.

Подведение итогов главы 3

В результате исследования материально-правового и коллизионного регулирования аккредитива и инкассо можно сделать следующие выводы. Универсальным источником материально-правового регулирования

аккредитива являются UCP 600, а в части рамбурсных отношений – также URR 725. Дополнительно к аккредитиву могут применяться eUCP и ISBP 745. К резервным аккредитивам, помимо данных источников, могут быть применимы Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (11.12.1995 г.) и ISP 98. Универсальным источником материального права для инкассо являются URC 522, а в качестве дополнения – eURC. Источниками правового регулирования аккредитива и инкассо в Республике Беларусь являются БК и Инструкция № 67.

Публикации МТП относятся к *lex mercatoria*. В Республике Беларусь за ними признан обычный характер и им придана обязательная сила. Они применяются к правоотношениям как по международным, так и по внутренним аккредитивам и инкассо в той степени, в какой они не противоречат национальному законодательству.

Считаем, что на основании выводов о правовой природе аккредитива и инкассо в БК следует внести дополнения, позволяющие применение к соответствующим отношениям по аккредитиву норм о договорах поручения и комиссии, а к соответствующим отношениям по инкассо – норм о договоре поручения, передоверии и договоре о возмездном оказании услуг.

Необходимо внести изменения в коллизионные нормы, регулирующие аккредитив и инкассо, руководствуясь более разборчивым подходом к формулированию объема коллизионных норм, а также выводами о правовой природе аккредитива и инкассо. Следует учитывать, что они состоят из совокупности различных сделок.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В ходе проведенного исследования на основании выполненного анализа правовых отношений по аккредитиву и инкассо, подходов к определению их правовой природы, рассмотрения вопросов, касающихся материально-правового регулирования на международном уровне и в Республике Беларусь, а также вопросов коллизионного регулирования аккредитива и инкассо было выявлено следующее.

1. Аккредитив и инкассо, выступая методами платежа, являются сложными правовыми конструкциями, состоящими из совокупности различных сделок. В этом смысле аккредитив и инкассо представляют собой явления *sui generis*.

2. В рамках аккредитива правоотношения между банком-эмитентом и авизующим банком, а также между банком-эмитентом и исполняющим банком можно представить как договоры поручения, а отношения между банком-эмитентом и подтверждающим банком – как договор комиссии. Отношения между приказодателем и банком-эмитентом представляют собой договор комиссии, по которому банк-эмитент совершает сделку, в результате которой принимает на себя одностороннее обязательство осуществить условные платеж, акцепт или учет тратты в пользу бенефициара. Данное обязательство носит денежный характер в части осуществления платежа и квазиденежный – в части акцепта и учета тратты.

3. Квазиденежное обязательство – это обязательство, признание которого неденежным противоречило бы его цели и сущности. Оно имеет схожую природу с денежным обязательством, но не соответствует всем критериям последнего. Их сходство заключается в том, что они преследуют цель предоставления денежных средств кредитору и обеспечивают исполнение аккредитива как формы расчетов и метода платежа, однако в случае с квазиденежным обязательством данная цель достигается опосредованно, путем акцепта или учета векселя.

4. Приказодатель вправе предъявить иск в адрес банка-эмитента. В адрес остальных банков это сделано быть не может в силу отсутствия договорных отношений между приказодателем и данными банками. Бенефициар имеет право требования осуществления платежа (акцепта или неогоциации) к банку-эмитенту и подтверждающему банку и в случае неисполнения обязательств данными банками он вправе обратиться в суд. В силу наличия договорных отношений между банком-эмитентом и авизующим, исполняющим и подтверждающим банком данные субъекты вправе прибегать к судебной защите своих прав, вытекающих из данных отношений.

5. В рамках инкассо правоотношения между принципалом и банком-

ремитентом представляют собой договор поручения, отношения между банком-ремитентом и представляющим банком – передоверие. Если присутствует инкассирующий банк, отличный от представляющего, он действует на основе договора о возмездном оказании услуг, заключенного с ним банком-ремитентом от имени принципала. Осуществление платежа плательщиком в представляющий банк и представление последним документов являются односторонними сделками. Обязательство плательщика исполняется в момент осуществления платежа или акцепта представляющему банку.

6. На основании выводов о правовой природе отношений по аккредитиву и инкассо следует признать возможность применения к ним положений о договорных конструкциях, которыми они представлены. Следует дополнить ст. 254 БК Республики Беларусь, добавив в нее часть со следующим содержанием:

«В той мере, в которой отношения по аккредитиву не урегулированы настоящим Кодексом и иными актами банковского законодательства, данные отношения подлежат регулированию соответствующими положениями законодательства:

отношения между приказодателем и банком-эмитентом – о договоре комиссии;

отношения между банком-эмитентом и авизирующим банком, а также между банком-эмитентом и исполняющим банком – о договоре поручения;

отношения между банком-эмитентом и подтверждающим банком – о договоре комиссии».

Следует дополнить ст. 267 БК Республики Беларусь, добавив в нее часть со следующим содержанием:

«В той мере, в которой отношения по инкассо не урегулированы настоящим Кодексом и иными актами банковского законодательства, данные отношения подлежат регулированию соответствующими положениями законодательства:

отношения между принципалом и банком-ремитентом – о договоре поручения;

отношения между принципалом и представляющим банком – о передоверии;

отношения между банком-ремитентом и инкассирующим банком, не являющимся представляющим – о договоре о возмездном оказании услуг».

7. Автором предложены изменения в ст. 2 УСР 600, согласно которым аккредитив следует определять не как «соглашение», а как «обязательство банка-эмитента», или «как метод платежа, в рамках которого банк-эмитент принимает на себя обязательство». Такие изменения позволят согласовать данную статью с законодательствами ряда государств, в том числе с белорусским, и

унифицировать нормы права в части регулирования аккредитивного обязательства.

8. Публикации МТП относятся к *lex mercatoria* и регулируют международные расчетные отношения в случае, когда стороны предусмотрели применение данных правовых источников в условиях договора. В Республике Беларусь за ними признан обычный характер и обязательная юридическая сила, в том числе применительно к расчетам между резидентами. Данные источники применяются в части, не противоречащей нормам национального законодательства.

9. С учетом природы правоотношений, возникающих между субъектами аккредитива и инкассо, применительно к таким правоотношениям, когда они осложнены иностранным элементом и сторонами не выбрано применимое право, автором предложено использование коллизионной привязки *lex venditoris* в широком смысле в отношении договорных отношений. Когда обязательства имеют внедоговорный характер, предлагается использовать привязку, в соответствии с которой применению подлежит право государства обязанной стороны.

10. Коллизионное регулирование международных аккредитива и инкассо в Республике Беларусь нуждается в совершенствовании. Коллизионная норма, относящаяся к аккредитиву, закрепленная в ч. 4 ст. 266 БК Республики Беларусь, не учитывает комплексный характер аккредитива и не отражает всего разнообразия отношений по нему. К коллизионному регулированию данных отношений следует избрать дифференцированный подход в плане их разграничения и учета различия их правовой природы. Коллизионная норма ст. 271 БК Республики Беларусь, регулирующая отношения по инкассо, не учитывает всех аспектов его правовой природы. Считаем, что в ст. 266 БК Республики Беларусь следует внести изменения, придав части 4 данной следующее содержание:

«Если сторонами не определено иное, то применимым к международному аккредитиву правом является в отношениях между:

приказодателем и банком-эмитентом, банком-эмитентом и бенефициаром, исполняющим банком и бенефициаром, а также авизиующим банком и бенефициаром – право государства банка-эмитента;

подтверждающим банком и бенефициаром – право государства подтверждающего банка;

банком-эмитентом и авизиующим, исполняющим или подтверждающим банком – право государства авизиующего, исполняющего или подтверждающего банка соответственно;

авизиующим банком, осуществляющим исполнение аккредитива, и бенефициаром – право государства банка-эмитента;

исполняющим банком, который является подтверждающим, и бенефициаром – право государства подтверждающего банка;

авизирующим банком, который является подтверждающим, и бенефициаром: по авизованию – право государства банка-эмитента, по подтверждению – право государства подтверждающего банка».

Считаем, что в ст. 271 БК Республики Беларусь следует внести изменения, придав части 3 данной статьи следующее содержание:

Если сторонами не определено иное, то применимым к международному инкассо правом является в отношениях между:

принципалом и банком-ремитентом – право государства банка-ремитента;

принципалом и представляющим банком – право государства представляющего банка;

принципалом и инкассирующим банком, не являющимся представляющим, – право государства инкассирующего банка;

представляющим банком и плательщиком, – право государства принципала».

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Агарков, М.М. Основы банковского права / М.М. Агарков // Основы банковского права. Учение о ценных бумагах / М.М. Агарков. – 2-е изд., – М. : БЕК, 1994. – С. 1–171.
2. Акубардия, Л.О. Документарные операции банка в системе международных расчетов [Электронный ресурс] / Л.О. Акубардия // Электронная библиотека БГУ. – Режим доступа : <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/227522/4/172-177.pdf>. – Дата доступа : 21.05.2021.
3. Алибуттаева, Д.М. Расчеты по инкассо / Д.М. Алибуттаева // Банковское право. – 2004. – №. 1 – С. 2-6.
4. Алибуттаева, Д.М. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов как источник права / Д.М. Алибуттаева // Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 3: Общественные науки. – 2005. – №. 2 – С. 58–63.
5. Анищенко, А.И. Внимание, аккредитив! / А.И. Анищенко, К.С. Лаптев // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.
6. Банковский Кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 25 октября 2000 г. № 441-З Принят Палатой представителей 3 октября 2000 г. : одобр. Советом Респ. 12 октября 2000 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.
7. Банковское право : учеб. пособие / Л.Г. Ефимова [и др.] ; под общ. ред. Л.Г. Ефимовой, Д.Г. Алексеевой. – М. : Проспект, 2018. – 320 с.
8. Бахин, С.В. Lex mercatoria и унификация международного частного права / С.В. Бахин // Журнал международного частного права. – 1999. – № 4. – С. 24
9. Белов, В.А. Денежные обязательства : учеб. пособие / В.А. Белов. – М. : Эксмо, 2008. – 192 с.
10. Головачева, М.А. Аккредитивная форма расчетов в Республике Беларусь : монография / М.А. Головачева, В.Г. Тихиня. – Минск : МИУ, 2008. – 160 с.
11. Головачева, М.А. К вопросу об определении применимого к аккредитиву права / М.А. Головачева // Правовые и институциональные проблемы социально-экономических преобразований в Республике Беларусь : материалы республиканской научно-практической конференции студентов, магистрантов и аспирантов, Минск, 16 мая 2003 г. / Белорус. ин-т правовед. ; редкол.: С.Ф. Сокол [и др.] – Минск, 2003. – с. 50–51.

12. Головачева, М.А. Основные характеристики аккредитивной формы расчетов / М.А. Головачева // Банкаўскі веснік. – 2004. – № 25/282. – С. 41–44.
13. Гражданский Кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 декабря 1998 г., № 218-З принят Палатой представителей 28 октября 1998 г. : одобр. Советом Респ. 19 ноября 1998 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2021 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2021.
14. Гражданский Кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 30 ноября 1994 г., № 51-ФЗ : принят Гос. Думой 21 окт. 1994 г. : в ред. Федер. закона от 09.03.2021 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2021.
15. Гражданское и торговое право зарубежных государств : в 2 т. / Е.А. Васильев [и др.] ; под общ. ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. – 4-е изд., перераб. и доп. – Минск : Международные отношения, 2006. – Т. 1 : Гражданское и торговое право зарубежных государств. – 320 с.
16. Гражданское право : в 2 ч. : учеб. пособие / Т.М. Авдеева [и др.] ; под общ. ред. В.Ф. Чигира. – Минск : Амалфея, 2002. – Ч. 2 : Гражданское право. – 1008 с.
17. Ефимова, Л.Г. Банковские сделки: право и практика : монография / Л.Г. Ефимова. – М. : НИМП, 2001. – 654 с.
18. Зыкин, И.С. Внешнеэкономические операции : право и практика / И.С. Зыкин. – М. : Международные отношения, 1994. – 301 с.
19. Информация о рынке документарных операций в 2020 году [Электронный ресурс] / Веб-сайт Нац. банка Респ. Беларусь. – Режим доступа : <https://www.nbrb.by/publications/settlementstradefinance/tradefinancerb2020.pdf>. – Дата доступа : 21.05.2021.
20. Калимов, Д.А. Банковские операции: правовое регулирование и практика обслуживания клиентов / Д.А. Калимов, Р.Р. Томкович. – Минск : Амалфея, 2003. – 752 с.
21. Кутузов, И.М. Рамбурские обязательства в аккредитивной форме международных расчетов / И.М. Кутузов // Lex Russica. – 2011. – Т. 70. – №. 6. – С. 1188-1196.
22. Ландкоф, С.Н. Торговые сделки: теория и практика / С.Н. Ландкоф. – Харьков : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1929. – 274 с.
23. Легчилова, И.Г. Основные характеристики аккредитивной формы расчетов / И.Г. Легчилова // Банкаўскі веснік. – 2014. – № 12/617. – С. 54–58.
24. Легчилова, И.Г. Основные характеристики инкассовой формы расчетов / И.Г. Легчилова // Банкаўскі веснік. – 2014. – № 11/616. – С. 66–68.
25. Лунц, Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л.А. Лунц. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, – 2004. – 350 с.

26. Мансуров, Г.З. Международные расчетные сделки: международно-правовое и национальное регулирование : дис. на соиск. уч. ст. д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Г.З. Мансуров. – Санкт-Петербург, 2012. – 373 л.
27. Международная стандартная банковская практика / Междунар. Торговая палата. – (Публикация № 745) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://kupdf.net/download/isbp-745_59ad3dc7dc0d608213568edc_pdf. – Дата доступа : 21.05.2021.
28. Международное частное право. Общая часть : учеб. пособие / Е.В. Бабкина [и др.] ; под общ. ред. Е.В. Бабкиной. – Минск : БГУ, 2019. – 359 с.
29. Мнацаканян, А.Г. Классификация документарного аккредитива / А.Г. Мнацаканян, О.Д. Колмакова // Финансы и кредит. – 2013. – №. 36 (564). – С. 2–11.
30. О международном арбитражном (третейском) суде : Закон Респ. Беларусь от 9 июля 1999 г. № 279-З : в ред. от 1 июля 2014 г. № 174-З // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2021.
31. Об утверждении Инструкции о порядке совершения банковских документарных операций [Электронный ресурс] : постановление Национального банка Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 67 // Веб-сайт Нац. банка Республики Беларусь. – Режим доступа : https://www.nbrb.by/legislation/documents/pp_67_748.pdf. – Дата доступа : 21.05.2021.
32. Об утверждении Инструкции о порядке совершения банковских документарных операций [Электронный ресурс] : постановление Национального банка Респ. Беларусь, 29 марта 2001 г., № 67 // Веб-сайт Нац. банка Республики Беларусь. – Режим доступа : https://www.nbrb.by/legislation/documents/pp_67_748.pdf. – Дата доступа : 21.05.2021.
33. Овсейко, С.В. Юридическая природа аккредитива / С. В. Овсейко // Юрист. – 2006. – №. 5. – С. 13-18.
34. Овсейко, С.В. Международные банковские операции: конспект лекций для студентов магистратуры : учеб. пособие / С. В. Овсейко. – Минск : БГУ, 2001. – 291 с.
35. Овсейко, С.В. UCP 600: анализ основных изменений / С.В. Овсейко // Банкаўскі веснік. – 2007. – № 19/384. – С. 54–59.
36. Силивончик, А.Г. Правовая природа аккредитива [Электронный ресурс] / А.Г. Силивончик // Электронная библиотека БГУ. – Режим доступа : https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/222892/1/silivonchik_sbornik22.pdf. – Дата доступа : 21.05.2021.

37. Симатова, Е.Л. Некоторые проблемы правового регулирования международных расчетных отношений / Е.Л. Симатова // Научный вестник Южного института менеджмента. – 2014. – № 1. – С. 82–85.

38. Томкович, Р.Р. Договор об открытии аккредитива / Р.Р. Томкович // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2006.

39. Томкович, Р.Р. Постатейный комментарий к Банковскому кодексу Республики Беларусь. Особенная часть. Раздел VII. Посреднические банковские операции. Глава 24. Расчеты (статьи 254 – 266) [Электронный ресурс] : [по состоянию на 22.11.2010 г.] / Р.Р. Томкович // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

40. Синецкий, Б.И. Основы коммерческой деятельности : учеб. пособие / Б.И. Синецкий. – М. : Юристъ, 1998. – 659 с.

41. Томкович, Р.Р. Постатейный комментарий к Банковскому Кодексу Республики Беларусь. Особенная часть. Раздел VII. Посреднические банковские операции. Глава 24. Расчеты (статьи 267 – 275) [Электронный ресурс] : [по состоянию на 22.11.2010 г.] / Р.Р. Томкович // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

42. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов / Междунар. Торговая палата. – (Публикация № 600) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://static.elmercurio.cl/Documentos/Campo/2011/09/06/2011090611422.pdf>. – Дата доступа : 21.05.2021.

43. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов / Междунар. Торговая палата. – (Публикация № 500) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://chelinvest.ru/corp/accr/UCP_500_1993_208329_v1.pdf. – Дата доступа : 21.05.2021.

44. Унифицированные правила по инкассо / Междунар. Торговая палата. – (Публикация № 522) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ciproc-bragadin.com/wp-content/uploads/2015/09/ICC-URDG-758.pdf>. – Дата доступа : 21.05.2021.

45. Флейшиц, Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения / Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1956. – 278 с.

46. Функ, Я.И. Аккредитив в международной торговле / Я.И. Функ, В.В. Хвалей // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 1998.

47. Чаховский, Ю.Н. Расчетные отношения в договорах международной купли-продажи (правовые аспекты) / Ю.Н. Чаховский // Вестник Белорусского государственного экономического университета. – 2003. – № 1. – С. 64-68.

48. Чаховский, Ю.Н. Расчетные отношения в договорах международной купли-продажи (правовые аспекты) / Ю.Н. Чаховский // Вестник Белорусского государственного экономического университета. – 2003. - № 2. – С. 89-94.
49. Шмиттгофф, К.М. Экспорт : право и практика международной торговли / К.М. Шмиттгофф. – М. : Юрид. лит., 1993. – 511 с.
50. Alavi, H. Documentary Letters of Credit, Legal Nature and Sources of Law / H. Alavi // Journal of Legal Studies. – 2016. – Vol. 17. – №. 31. – P. 106-121.
51. Biswas, L.C. Letters of Credit: A Theory on the Legal Basis of the Payment Obligation of Issuing Bank / L.C. Biswas // SSRN Electronic Journal. – 2011.
52. Commentary on eUCP VERSION 2.0 eURC VERSION 1.0 Article-by-Article Analysis by David Meynell [Electronic resource]. – Mode of access: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/07/icc-commentary-on-eucp-2-0-and-eurc-1-0-article-by-article-analysis.pdf>. – Date of access: 21.05.2021.
53. Hershey, O.F. Letters of Credit / O.F. Hershey // Harvard Law Review. – 1918. – Vol. 32. – №. 1. – P. 1–39.
54. On the law applicable to contractual obligations (Rome I) [Electronic resource] : Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council, 17 June 2008, No 593/2008 // Official Journal of the European Union . – Mode of access: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008R0593&qid=1621590170139&from=EN>. – Date of access: 21.05.2021.
55. Schmitthoff, C.M. International and procedural aspects of letters of credit / C.M. Schmitthoff // The Law of International Trade Finance. Boston. – 1989, P. 229–230
56. Uniform Rules for Bank-to-bank Reimbursements / International Chamber of Commerce. – (Publication No 725) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://studytrade.tistory.com/attachment/cfile22.uf@232C3B4D580443181257F9.pdf>. – Date of access : 21.05.2021.
57. Xiang, G. The unique jurisprudence of letters of credit: Its origin and sources / G. Xiang, R.P. Buckley // San Diego International Law Journal. San Diego. – 2003. – Vol. 4, № 1. – P. 91–126.
58. Zhang, Y.N. Approaches to Resolving International Documentary Letters of Credit Fraud Issue / Y.N. Zhang. – Tampere : University of Eastern Finland, 2011. – 287 p.