

ПРАВО В ИСТОРИЧЕСКОМ ПРЕЛОМЛЕНИИ

Юридическое наследие

С. Н. Ландкоф Договор текущего счета и чек¹

Операции кредитных учреждений регулируются у нас почти целиком автономными правилами, разрабатываемыми и утверждаемыми самими кредитными учреждениями. Это объясняется в значительной степени тем, что банковские сделки, носящие различные технические наименования (подтоварные ссуды, аккредитивы, учет векселей, вклады и текущие счета разных видов) имеют в своей основе сделки, предусмотренные нашим ГК. В основе подтоварных ссуд лежит заем, осложненный залогом товаров. В основе учета векселей, вкладов и текущих счетов лежит договор займа с тем лишь отличием, что при учете векселей банк является кредитором, а при вкладах и текущих счетах банк является должником. В основе аккредитивных и инкассовых поручений лежит договор комиссии, а иногда и договор поручения. Так как залог, в том числе и залог товаров в обороте, и заем, и договор комиссии в главных и принципиальных своих чертах регулируются ГК, то законодатель, должно быть, не видит надобности в специальном регулировании тех явлений, которые, хотя и отличаются некоторой специфичностью, но все же укладываются в принципиальных своих частях в рамки действующего законодательства.

Поэтому все то, что является специфичным для так называемых банковских сделок, не представляющих собой, по существу, ничего нового и оригинального в сравнении с уже известными в гражданском и торговом праве типичными договорами, представляет собою, скорее, ряд узко технических и прикладных норм, которые, естественно, устанавливаются кредитными учреждениями. Эти технические нормы имеют целью внести четкость и точность в работу разветвленного аппарата каждого из кредитных учреждений, но в то же время они имеют в виду и клиентуру кредитных учреждений: подчинить и последнюю своим техническим нормам, которые могут иметь иногда и определенное практическое значение, и некоторые материально-правовые последствия.

Так как кредитные учреждения всегда представляют собою экономически сильную в народном хозяйстве группу предприятий, то естественно, что все они вместе взятые и каждое в отдельности — в отношении своей клиентуры — диктуют свои правила производства операций своим клиентам.

Кредитные учреждения вырабатывают для каждого вида банковских сделок специальные правила. Для того, однако, чтобы не получилась пестрота в правилах разных кредитных учреждений об одной и той же операции, правила



*Самуил Наумович
Ландкоф (1887—1970),
советский и российский
ученый-правовед, доктор
юридических наук,
профессор*

¹ Публикуется глава из книги: *Ландкоф С. Н.* Торговые сделки : теория и практика : Агентурный договор. Залог товара в обороте. Государственные подряды и поставки. Купля-продажа. Договор комиссии. Договор складского хранения и варранты. Договор текущего счета и чек. Харьков : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1929. С. 258—273.

всех прочих кредитных учреждений равняются по правилам наиболее крупного кредитного учреждения. У нас, в частности, в основе правил, издаваемых кредитными учреждениями, лежат правила Государственного банка. Клиенту же, мало осведомленная обо всех этих правилах, которые нигде официально не публикуются, не рассылаются клиентуре и даже не вывешиваются в большинстве случаев в стенах кредитных учреждений, подчиняется им молча и механически. Подписывая тот или иной бланк заявления при производстве какой-либо операции, клиент, сам того не замечая и не уделяя этому должного внимания, подписывает и обязательство подчиняться всем правилам данного банка, как уже введенным для данного вида сделки, так и впредь могущим быть введенными.

Банковские правила, не утвержденные соответствующим Наркомфином Союза или союзной республики, не представляют собою нормативного акта, обязательного для всех третьих лиц, вступающих в сделки с кредитными учреждениями. Банковские правила становятся обязательными для каждого клиента банка с согласия самого клиента. Эти правила являются автономными правилами кредитных учреждений, в отличие от нормативных правил, имеющих значение нормативного акта и обязательных для третьих лиц, независимо от того, имеется ли согласие клиента банка на подчинение этим правилам. Нормативные правила утверждаются НКФ Союза или союзной республики в пределах компетенции последних. К числу таких нормативных правил относятся правила и инструкция о простых текущих счетах 19 января 1928 г., утвержденные НКФинном СССР для учреждений Госбанка. Однако банковские операции в значительной степени регулируются не законодательными актами и даже не нормативными ведомственными правилами.

Такое положение характерно не только для нашего кредитно-денежного обращения. Изредка в иностранном законодательстве регулируется тот или иной вид банковских сделок. <...>

В тех странах, где договор текущего счета регулируется законом, предусматриваются, главным образом, нормы: о начислении процентов по числу дней (§ 371 румын. торг. код.), о закрытии текущего счета с согласия одной из сторон, но по предварительному предупреждению за 10 дней (§ 792 аргент. Торг. код.), о закрытии текущего счета вследствие несостоятельности одной из сторон (§ 373 румын. торг. код.), об обязательной присылке банком клиенту ведомостей о состоянии счета в определенные периоды (§ 793 аргент. Торг. код. и § 372 румын. Торг. код.), о возможности открытия текущего счета без провизии клиента, а по авансам, выдаваемым банком (§ 791 аргент. Торг. код.). Таким образом, и в тех, весьма редких, случаях, где законодатель признал целесообразным регулирование договора текущего счета, он уделяет ему мало внимания и притом главным образом устанавливает технические нормы. Материально-правовых норм, особых для договора текущего счета, эти иностранные законы также не устанавливают, за исключением разве правил о порядке начисления процентов, так как эти нормы вообще не могут отличаться от норм, установленных для договора займа.

Не содержат эти иностранные законы и определения понятия текущего счета, а практика правильно считает их договорами займа. Содержится определение

текущего счета в инструкции НКФ СССР 19 января 1928 г. учреждениям Госбанка по операциям текущих счетов.

Текущим счетом называется операция приема денежных сумм от клиентов с уплатой установленного в пользу вкладчика процента или без такового и с предоставлением ему права свободного распоряжения внесенными суммами посредством письменных приказов-чеков (§ 1). Это определение переносит центр тяжести на техническую сторону, на «операцию приема денежных сумм». Но, по существу, содержанием договора текущего счета является заем денежных сумм банком у клиентов, но не техника и не «операция-приема». По договору текущего счета банк является заемщиком, а клиент, вносящий деньги в виде вклада на текущий счет — владелец текущего счета — является заимодавцем.

При совершении всякого договора займа стороны обуславливают и сроки, и способ уплаты денег заемщиком заимодавцу. Понятно поэтому, что и при договоре займа, именуемом договором текущего счета, должен быть предусмотрен порядок платежа по займу. И в этом-то моменте и заключается наиболее важное, что характеризует и отличает договор текущего счета. Заемщик-банк выражает свое согласие производить платежи по займам частично, в сроки по усмотрению заимодавца и по особым в каждом отдельном случае приказам заимодавца. Заимодавец-клиент принимает этот способ производства платежа по займу и, в свою очередь, обязуется посылать эти приказы с соблюдением всех технических правил, банком установленных, и по особой форме, в форме так называемых чеков.

Этот способ производства платежа по займу — текущему счету — платеж банком-заемщиком на основании чека или приказа клиента-заимодавца — вызвал усиленный интерес и торговой практики, и практики банковской, и юридической-литературы. Чрезвычайно большой рост текущих счетов, усиленное чековое обращение, большое экономическое значение развития чекового обращения создали то, что на протяжении пятидесяти лет с момента издания в Англии первого закона о чеках в 1865 г. изданы законы о чеках в 46 государствах и очень незначительное число государств, в том числе и СССР, не имеет и поныне чекового законодательства.

В то же самое время единичные страны знают законы о текущих счетах. По-видимому, правоотношения, возникающие на почве текущих счетов, столь несложны, что для регулирования таковых достаточно норм, посвященных договору займа. Между тем правоотношения, возникающие на почве чека — этого способа производства платежа по займу — текущему счету, столь сложны, что подавляющее большинство стран признало совершенно необходимым регулирование этого явления. Явление, возникшее на некоторой основе, оказалось сложнее своей основы. Чек, возникший из договоров текущего счета, оказался явлением более сложным, чем текущий счет. На практике такие явления имели место и раньше. Переводный вексель, возникший из переводных операций, оказался с точки зрения юридической, а также и в практическом обороте, явлением более сложным, чем перевод. Законодательное регулирование переводного векселя стало общим для всего мира явлением, тогда как законодательное регулирование перевода как такового, как основания, из коего возник переводный вексель, представляет собою явление единичное.



Интерес, проявленный и проявляемый к переводному векселю, равно как и интерес к чеку, вызван тем, что оба эти документа — и переводный вексель и чек — являются орудием кредита; что оба представляют ценные бумаги, выполняющие, по существу, одинаковые функции; что чек, как и переводный вексель, служит для перевода должником своего долга на третье лицо. Чек, как и вексель, представляет собою кредитную, циркуляционную бумагу. Чек, как и переводный вексель, представляет собою способ производства расчета с тем лишь отличием, что чек представляет собой способ производства расчета при договоре займа между чекодателем и банком, тогда как переводный вексель представляет собою способ производства расчета главным образом при договоре купли-продажи между трассантом-продавцом и трассантом-покупателем. Чек, как и переводный вексель, представляют собою приказ, даваемый кредитором должнику, и притом такой, который может и не исполняться.

Обязанность банка оплачивать чек не является результатом особого договора или договора, прозванного чековым, подобно тому, как обязанность трассата не является результатом особого вексельного договора. Обязанность платежа со стороны трассата, если она последним признается, является результатом той сделки, по которой должник-трассат желает произвести расчет с кредитором, чаще всего той купли-продажи, по которой покупатель не заплатил условленной цены. Обязанность банка — плательщика по чеку, если она последним признается, является результатом договора текущего счета, обязанностью заемщика уплачивать заем по требованию и приказу займодавца. Подобно тому как соглашение между продавцом и покупателем о согласии первого уплатить условленную цену частями и по переходным векселям не дает оснований к тому, чтобы признать в этом соглашении наличие вексельного договора, ибо вексель этот является способом платежа, предусмотренным единым, по существу, соглашением купли-продажи, — так и соглашение между заемщиком и займодавцем о согласии первого производить платежи по приказам-чекам второго не дает оснований усматривать здесь наличие чекового договора, ибо чек в данном случае является также лишь способом производства платежа, оговариваемым в едином договоре — договоре текущего счета.

Чек, как и переводный вексель, может ограничиться участием двух лиц, ибо чек, если он именной, может быть выписан чекодателем на свое имя, или чек может быть предъявлен к платежу самим чекодателем, если этот чек — предъявительский, подобно тому, как и трассант в переводном векселе может назначить себя и векселедержателем. Но, если исходить не из юридических возможностей и не из весьма ограниченной в своем применении практики, а из реальной действительности и из потребностей торгового оборота, то мы увидим, что чек, как и переводный вексель, всегда втягивает в свою орбиту третье лицо. Защита интересов множества третьих лиц и, стало быть, охрана интересов торгового оборота, но вовсе не особенности чекового договора, который, на наш взгляд, вовсе отсутствует, требует вмешательства законодателя. Могут при этом, однако, сказать, что если чек имеет столь много общего с переводным векселем, то не следует ли, проводя знак равенства между чеком и переводным векселем, ввести тождественные нормы для урегулирования обоих видов ценных бумаг, служащих способом производства платежа по другой сделке.

Чек является переводным векселем, но таким, к которому практика предъявила ряд новых требований ради увеличения его удельного веса в кредитно-денежном хозяйстве. И поэтому естественно, что и нормы о чеке, в основном совпадающие с нормами о переводном векселе, дают некоторое отклонение, свойственное исключительно чекам. В этом нетрудно будет убедиться не только на анализе иностранного законодательства о чеках, но и на анализе действующих в СССР автономных правил, изданных кредитными учреждениями о текущих счетах.

Не дает определения чека большинство законодательств. Но в тех законах, где это определение дано, мы в них находим все признаки переводного векселя. Чек является видом векселя, по которому плательщиком обозначен банкир и который оплачивается по востребованию (§ 73 англ. Закона 1882 г.). Посредством чека чекодатель поручает плательщику уплатить чекодержателю в обмен на чек определенную денежную сумму (§ 1 эстонск. Закона 2 июня 1927 г.). Мы имеем такие же определения, но в описательной форме. Всякое лицо, в распоряжении коего находятся денежные суммы в кредитном учреждении или у купца, может ими распорядиться посредством чека как в свою собственную пользу, так и в пользу третьих лиц (§ 339 итальянск. Торг. улож.). У нас нет закона о чеках и, следовательно, нет законодательного определения чека, но инструкция Госбанка 19 января 1928 г. также определяет чек как приказ вкладчика банку на выдачу сумм с его тек. счета наличными деньгами или для зачисления на другие счета (§ 18).

Для написания и действительности чека установлены также и реквизиты. Они перечислены в правилах НКФ СССР для Госбанка (§ 14 Правил и § 19 инструкции). <....>

Чек может быть передаваем по надписям, учиняемым на оборотной его стороне. Лица, учинившие надписи, несут ответственность как индоссанты по векселям. При нежелании нести ответственность в качестве надписателей, они могут внести в текст векселя соответствующую оговорку (*ohne Gewährleistung*; *Sans garantie* — «без «поручительства»), подобно тому как при учинении надписи на векселе допустима оговорка «без оборота на меня» (§ 15 герм. Зак., § 15 австр. Зак., § 1 франц. Зак. 1865 г., § 343 итальянск. Торг. улож., § 836 швейц. Обяз. права, § 10 португ. Зак. 12 января 1927 г., § 9 польск. Зак. 14 ноября 1924 г., § 18 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г., § 9 проекта Междун. торг. палаты). Во всех этих случаях индоссанты лишаются права регресса, как и в векселях, если чекодержатель не потребовал от плательщика-банка платежа в установленный чеком срок. Ответственность обязанных по чеку лиц является также солидарной, и, следовательно, чекодержатель может осуществить свое право обратного требования или против всех обязанных, или против некоторых, или одного из них, не теряя права последующего требования к тем, против которых оно еще не было обращено. Этих норм не может быть в автономных правилах кредитных учреждений, так как последние могут регулировать лишь взаимоотношения между банком и клиентом по д. т. с., но не правоотношения между третьими лицами — надписателями чека, которые с банком ничем не связаны.

Если практика и законодательство считают возможным устанавливать ответственность индоссантов, то нет достаточных оснований к отказу от возможности



поручительства (aval) по чекам. Эта возможность прямо признана в некоторых законах (§ 343 итальянск. Торг. улож., § 11 португ. Зак. 12 января 1927 г., § 25 польск. Зак. 14 ноября 1924 г.).

Чекодатель может выдавать чеки третьим лицам по разным основаниям. Чек может быть дан члену семьи или служащему не по какой-либо сделке взамен наличных денег, а для того, чтоб это лицо выполнило поручение, направленное на получение денег и передачу таковых чекодателю. Такие явления, конечно, возможны. Но не на этих поручениях основаны чек и экономическое значение чекового обращения. Пользование чеком преобладает в тех случаях, когда по той или иной сделке чекодатель должен произвести расчет с третьим лицом наличными деньгами, но взамен денег он выдает чек и этим самым переводит свою обязанность платежа на третье лицо. Лицо, принимающее чек взамен наличных денег, оказывает кредит, доверяет чекодателю. Если приказ чекодателя выполнен не будет и банк-плательщик по тем или иным причинам денег не заплатит, то чекодержатель может предъявить требование к чекодателю, основанное на чеке, либо класть в основу своего требования сделку, по которой чек выдан, так как чек не новирует обязательства.

И судебная наша практика стала на ту точку зрения, что чек, не оплаченный банком, дает основание чекополучателю предъявить иск к чекодателю о взыскании суммы неоплаченного чека, причем чекодатель не лишен права сделать все возражения по этому чеку, вытекающие из прежних отношений сторон, послуживших основанием к выдаче чека (опред. Пленума ВС РСФСР 19 апр. 1927 г. Е.С.Ю.², 1927, № 20). Эта практика, по существу, совершенно правильная.

Если вопрос о том, представляет ли вексель орудие кредита или орудие платежа, является в литературе спорным, и, следовательно, судебная практика может присоединиться к той или иной точке зрения, то уж, во всяком случае, совершенно бесспорным является и в литературе, и, кроме того, это признано в некоторых иностранных законах, что выдача чека не ликвидирует отношений между чекодателем и чекопринимателем. Неоплата чека банком дает чекопринимателю не только право требования по основной сделке суммы, соответствующей валюте выданного чека, но также и убытков и обусловленной неустойки за неисполнение договора. В данном случае чек, как и переводный вексель, являются также способом производства расчета по определенной сделке, но уж между другими лицами: между чекодателем и чекодержателем. Это — орудие краткосрочного кредита в торговом обороте, причем кредита, снабженного значительными гарантиями для кредитора непосредственно против чекодателя-должника: правом требования по основной сделке со ссылкой на чек как на доказательство либо правом требования по чеку со ссылкой на основную сделку в качестве доказательства. Гарантии интересов чекодержателя в некоторых законах носят квалифицированный характер, но о них несколько ниже будет сказано особо.

Переданный векселеприобретателю переводный вексель является также обязательством трассанта, ибо если трассат не произведет платежа, то к производству платежа обязан трассант. Выдаваемый вместо денег чек также является обязательством чекодателя. Если это так, то закономерно переданный

² Еженедельник советской юстиции. — *Прим. ред.*

чекодержателю чек не может быть взят обратно от чекодателя, равно как после выдачи чека чекодатель не может давать плательщику распоряжения, воспреещающего производству платежа по ранее выданному чеку. С этой точки зрения отмена чекодателем выданного чека противоречила бы сущности чека точно так же, как противоречием сущности переводного векселя являлось бы право трассанта воспретить трассату производство платежа по выданной тратте. Помимо этого, интересы чекового обращения, развитие и углубление доверия к чеку как орудию краткосрочного кредита требует, чтобы чекодатель не имел права отменять выданный чек. Не дано чекодателю права отмены закономерно выданного чека во все время действия чека в большинстве законов (§13 герм. Закона, § 13 австр. Закона, § 14 португ. Закона 12 января 1927 г., § 22 польск. Закона 14 ноября 1924 г., § 27 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г.). В Швейцарии, где, за отсутствием точного ответа в законе, судебная практика признала за чекодателем право отмены чека, проект 1925 г. ввел норму о недопустимости отмены чека в продолжение срока действительности чека.

Интересно, однако, отметить, что в том именно английском законодательстве, где чек объединен с векселем в едином законе, где прямо сказано, что чек является видом векселя, — установлено для чека исключение, заключающееся в том, что чекодателю дано право отмены выданного чека (§ 75), а в германском законе, который основан на том, что чек является договором поручения, это право чекодателю не дано. Между тем, казалось бы, что логически должно было бы иметь место обратное явление. Подобными нормами законодатель искривляет, правда, линию логических последствий, являющихся результатом определенной теории. Но это не может отразиться на правильности теоретических построений.

Иррациональные нормы закона содействуют иногда выпуклому освещению юридической природы какого-либо явления. Думаем, что и в данном случае непоследовательность английского закона и несоответствие этой непоследовательной нормы потребностям чекового обращения, с одной стороны, и теоретическая непоследовательность германского закона, но зато соответствие этой непоследовательности потребностям чекового обращения, с другой стороны, — позволяют сказать, что теория о чеке как о договоре поручения больше теряет от того, что германский закон ввел норму, свойственную переводному векселю, чем теряет теория о чеке как о переводном векселе от того, что английский закон ввел норму, свойственную договору поручения.

На точку зрения английского закона стала инструкция НКФ для Госбанка 19 января 1928 г. (§ 37), запрещающая банку производить оплату чека, если чек аннулирован письменным заявлением чекодателя. Право отмены чека, признанное во всех почти странах вредным для чекового обращения, является, конечно, большим тормозом в укреплении доверия к чеку как обязательству платежа денег. Для того чтобы компенсировать этот дефект, можно предусмотреть уголовную ответственность как за мошенничество для лица, отменившего выданный им чек без уважительной причины. Вряд ли, однако, эта уголовная санкция может удовлетворить торгового деятеля, заинтересованного больше в получении денег от банка, чем в привлечении чекодателя к уголовной ответственности.

Если признать по существу правильным право чекодателя на отмену выданного чека и развивать эту норму инструкции НКФ СССР до своей логической



последовательности, то право отмены чека после смерти чекодателя или после признания его недееспособным должно принадлежать его правопреемникам или попечителю. Хотя эти лица не включены в перечень тех, которые имеют право аннулировать чек, но это право должно быть признано за ними, ибо их воля заменяет волю чекодателя. Имеется, правда, другая норма (§ 13 Правил НКФ и § 2Т инструкции НКФ), признающая, что объявление чекодателя недееспособным или смерть его после выдачи чека не приостанавливают оплаты подписанного им чека. Но эта норма не может парализовать воли правопреемников чекодателя. Эта норма должна быть понимаема только в том смысле, что смерть сама по себе как определенное событие не поражает автоматически права чекодержателя на получение денег. Но если правопреемники проявят свою волю, то приводится в движение п. «а» ст. 37 инструкции НКФ, воспрепятствующий банку производство платежа по чеку, и при этом вовсе не нарушается § 21 той же инструкции, имеющий в виду совершенно иное: воспретить банку не производить оплаты чека по своей инициативе. Но по инициативе управомоченных лиц банк обязан не производить платежа и после смерти или объявления недееспособным чекодателя.

Было бы, конечно, более последовательным, если бы Правила НКФ, ставшие на точку зрения английского закона в вопросе о праве чекодателя аннулировать выданный им чек, пошли бы дальше по пути английского закона и признали, что смерть чекодателя автоматически прекращает действие выданного чека. Мы отметили раньше непоследовательность английского закона, допустившего вообще право отмены чека, в то время когда чек является видом векселя. Но в этой непоследовательности английский закон является в некоторой степени последовательным, если решающим моментом для оплаты банком чека является не та воля, которая выражена чекодателем на момент выдачи чека, а та, которая существует к моменту предъявления чека в банк для оплаты, то смерть чекодателя должна повлечь за собою автоматическое прекращение действия неоплаченного чека, так как неизвестно, какова была бы воля чекодателя в момент предъявления к оплате чека, если чек предъявляется после его смерти.

В тех законах, где не предоставляется чекодателю право отмены выданного чека, смерть чекодателя или объявление его недееспособным не прекращают действия чека (§ 12 австр. Зак., § 13 португ. Зак. 12 января 1927 г., § 341 итальянск. Торг. код., § 836 швейц. Обяз. права, §. 3 норвежск. Зак., § 34 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г.).

Только объявление должника несостоятельным, ставшее известным банку, прекращает действие чека. Но и последнее ограничение является нецелесообразным. Изменения, внесенные во французское чекоевое законодательство законом 12 августа 1926 г., касаются также этого вопроса и разрешают последний в том смысле, что ни смерть чекодателя, ни признание его несостоятельным должником не отражаются на силе выданного чека. В этом же смысле разрешен вопрос и в Правилах НКФ СССР 19 января 1928 г. (§ 13). Неподлежащим оплате признан лишь тот чек, который выдан после объявления чекодателя несостоятельным, но не тот, который выдан ранее объявления несостоятельным и предъявляется к оплате после этого момента. Таким образом, объявление несостоятельным автоматически не освобождает банк от обязанности оплаты чека и не поражает силы выданного чека. Но заявление администрации несостоятельного должника

об аннулировании выданного чека должно приостановить оплату чека подобно тому, как и заявление об аннулировании чека, поданное правопреемниками после смерти чекодателя.

Такое положение вещей может свести на нет значение норм, признающих действительными чеки после смерти или объявления недееспособным чекодателя, так как совершенно очевидно, что в интересах имущественной массы несостоятельного должника будет всегда аннулирование ранее выданных чекодателям чеков и обращение денег в конкурсную или ликвидационную массу на удовлетворение всех кредиторов. Если бы наша судебная практика стала на путь строго ограничительного толкования перечня, приведенного в § 37 инструкции НКФ СССР, и признала, что только чекодатель может аннулировать выданный чек и что этого права лишены всякие правопреемники чекодателя, то реальный эффект от введения норм, сохраняющих силу чека, на случай смерти или недееспособности чекодателя, был бы, конечно, полным. Возможно, конечно, и иное толкование со стороны судебной практики. Оно не будет лишено и определенной юридической последовательности, ибо право чекодателя не является правом личным, неразрывно связанным с личностью чекодателя, но представляет собою право имущественное, которое наравне со всем комплексом имущественных прав переходит в распоряжение правопреемников умершего, объявленного недееспособным или ограниченного в правоспособности. Такое толкование, наносящее ущерб чековому обращению, но в то же время формально правильное, являлось бы результатом неудачного разрешения вопроса в Правилах НКФ. Право аннулирования чека не должно принадлежать чекодателям точно так же, как это право не признано нашим положением о векселях за трассантом. Этого требует не столько юридический конструктивизм природы чека, сколько интересы развития чекового обращения и доверия к чеку как абсолютному и неизменному приказу чекодателя банку о производстве платежа.

Только отказ банка в производстве платежа может заставить чекодержателя обратиться непосредственно к чекодателям со ссылкой на отказ банка в уплате чека. Но если чекодержатель ссылается на отказ банка в производстве платежа, то он должен каким-нибудь образом удостоверить факт отказа. Это делается в чеках так же, как и в переводных векселях, т.е. путем протеста, удостоверяющего факт неплатежа денег трассатом. Возможность протеста чека признана иностранным законодательством (§ 16 герм. Зак., § 16 австр. Зак., § 9 норвежск. Зак., § 21 португ. Зак. 12 января 1927 г., § 32 польск. Зак. 14 ноября 1924 г., § 19 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г., § 341 итальян. Торг. код., § 27 проекта Междунар. торговой палаты 1925 г.). Правила НКФ 19 января 1928 г. обходят вопрос о протесте чека молчанием. Предусматривается лишь учинение банком на чеке надписи о времени предъявления чека и о его неоплате (§ 38 инструкции НКФ). Эта надпись должна заменить собою протест.

Вынужденное обращение к чекодателям о производстве платежа по неоплаченному банком чеку ставит чекодержателя в невыгодное положение. Банк мог отказать в уплате чека вследствие того, что банк погасил свой долг заимодавцу и у чекодателя нет денег на текущем счету, нет так называемой провизии. Такое положение вещей возможно и при переводных векселях. Трассант может выдать тратту на лицо, с которым он не состоял ни в каких деловых сношениях и



с которого ему денег не следует. Трассант может давать приказы кому угодно о производстве платежа, и естественно, что, если лицо, получившее приказ трассанта о производстве платежа, не считает себя к этому обязанным, оно платежа не произведет. Ответственным остается только трассант, причем его ответственность исключительно гражданская: уплатить деньги по векселю, убытки и неустойку по основной сделке, если таковые были обусловлены и имели место.

Таковыми должны быть и последствия по чеку, неоплаченному банком за отсутствием провизии к моменту оплаты чека. Некоторые законодательства предусматривают, однако, и уголовную санкцию против чекодателя за выдачу чека, по которому к моменту предъявления его к оплате банк не произвел платежа за отсутствием провизии (§ 23 австр. Зак., § 536 японск. Торг. код. — штрафом от 100 до 1 000 иен, § 344 итальянск. Торг. код.; франц. Закон 12 августа 1926 г. карает тюрьмой и, сверх того, штрафом не выше двойного и не ниже половины размера суммы выданного чека, если чек выдан без всякой провизии, или штрафом от 500 фр. до 10 000 франков, если сумма выданного чека превышает провизию). Не может быть, конечно, предусмотрен этот вопрос в Правилах НКФ 19 января 1928 г., так как правила эти призваны регулировать лишь отношения между банком и заимодавцем-клиентом. А вопрос о последствиях отсутствия в банке провизии для оплаты чека создает определенные правоотношения только между чекодателем и чекодержателем.

При вопросе о провизии мы уже сталкиваемся с тем, что доверие, оказываемое чекополучателем чекодателю при получении от него чека взамен немедленного производства платежа наличными деньгами, может иногда не оправдаться. Чекодатель может не иметь в лице банка своего должника, обязанного к производству платежа по приказу-чеку. Так как чекодержателя интересует получение денег по чеку, но не обратное предъявление чека чекодателю для расчета по основной сделке, то естественно, что чекополучатель может потребовать гарантий в производстве платежа. Мы уже отметили, что чек, как и вексель, может допускать поручительство (aval). Но поручительство третьего лица не может дать того эффекта, который может давать надпись банка-плательщика о принятии чека к оплате (акцепт). Доверие к кредитным учреждениям большое, и, стало быть, акцепт чека со стороны банка гарантирует чекодержателю получение денег.

Акцепт имеет то значение, что чекодержатель не находится под угрозой отсутствия у чекодателя провизии для оплаты чека. Раз чек акцептован, то к производству платежа банк обязан независимо от своих денежных отношений с чекодателем. Затем, в тех случаях, когда чекодатель пользуется правом отмены выданного чека, чекодержатель при помощи акцепта обеспечивает себя от подобных сюрпризов, ибо никакие заявления об аннулировании акцептованного чека без представления чекодателем самого чека не могут освободить банк от обязанности платежа денег третьему лицу. Акцепт чека обеспечивает интересы чекодержателя тогда, когда последний не относится с полным доверием к личности чекодателя. Особенно необходимо допущение акцепта чека в тех случаях, когда допускается аннулирование чека чекодателем. В этих случаях акцепт компенсирует право отмены. Так разрешают этот вопрос англ. закон (§ 75) и Правила НКФ 19 января 1928 г. (§ 17), допускающие и акцепт чека и отмену чека чекодателем. Португальский закон 12 января 1927 г., воспрещающий отмену чека чекодателем

(§ 14), разрешает, однако, и акцепт чека (§ 31). Воспрещен акцепт в большинстве иностранных законов (§ 10 герм. Зак., § 8 австр. Зак., § 834 швейц. Обяз. права, § 8 норвежск. Зак. § 8 польск. Зак. 14 ноября 1924 г., § 14 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г., § 16 проекта Междунар. торговой палаты 1925 г.).

Отрицательное отношение к акцепту в иностранном законодательстве находит свое объяснение, главным образом, в том, что допущение в обороте акцептованных чеков вытеснит чеки неакцептованные и что акцептованные банками чеки будут выполнять функции денежных суррогатов. Боязнь вытеснения из оборота неакцептованных чеков лишена практического основания. Акцепт является гарантийной мерой при недостаточном доверии кредитора к должнику, дающему чек. Введение гарантийных мер никогда не может внушать опасений, что начнут усиленно применять гарантийные меры при тех или иных сделках. Допущение таких гарантийных мер, как поручительство и залог, вовсе не обозначает того, что в гражданском или торговом обороте все договоры займа начнут обеспечиваться поручительством или залогом. Эти гарантийные, обеспечительные меры введены без всяких опасений за их применение. Использование таковых зависит от личных отношений субъектов правоотношений. Такую же роль факультативной гарантийной меры выполняет акцепт чека банком. Засим, акцептованные чеки не могут выполнить функций денежных знаков, так как чеки действительны очень короткий срок. Большинство стран устанавливает десятидневный срок действительности чека внутри страны (§ 11 герм. зак., § 12 португ. Зак. 12 января 1927 г., § 15 польск. Зак. 14 ноября 1924 г., § 19 проекта Междунар. торговой палаты). Другие вводят еще более короткий, от 5 до 8 дней, срок действительности чека (§ 9 австр. Зак., § 5 франц. Зак., § 834 швейц. Обяз. права, § 10 норвежск. Зак.). Удлиненные сроки действительности чека в 14 дней допускаются весьма редко (§ 10 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г., § 342 итальянск. Торг. код.). Правила НКФ СССР 19 января 1928 г. признают чеки действительными в течение 10 дней (§ 13). Такой сокращенный срок действительности чека, в течение коего чек обязательно должен быть представлен для оплаты плательщику, исключает возможность конкуренции чека с денежными знаками, которые представляют собою денежные обязательства, не ограниченные в своем обращении сроками.

Необходимо учесть также и то обстоятельство, что чеки, хотя и акцептованные, не всегда являются ценными бумагами на предъявителя. Правда, чековое законодательство резко отличается от законодательства по переводным векселям тем, что оно считает возможным выдачу не только именных, но и предъявительских чеков (§ 4 герм. Зак., § 3 австр. Зак., § 1 франц. Зак., § 340 итальянск. Торг. код., § 832 швейц. Обяз. права, § 2 норвеж. Зак., § 3 португ. Зак. 12 января 1927 г., § 9 польск. Зак. 14 ноября 1924 г., § 6 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г., § 3 проекта Междунар. торг. палаты). Верно и то, что в некоторых странах большинство обращающихся чеков представляет предъявительские чеки. Однако краткость срока действительности чека, с одной стороны, и роль чека, заменяющего усиленное и учащенное хождение из рук в руки денежных знаков и тем содействующее регулированию бумажно-денежного обращения, не могут создавать препятствий для допущения акцепта чека.

В чеках значительно сложнее, чем в переводных векселях, выступает вопрос об ответственности за оплату подложных и поддельных чеков. В чековом



обороте есть много особых причин, которых нет в вексельном обороте и которые способствуют тому, что в каналы чекового обращения попадают подложные и поддельные чеки. Подложность именного документа (векселя) предполагает ответственность лица, на имя коего вексель написан, и позволяет трассату или надписателю привлекать определенное лицо к уголовной ответственности за подлог. В чеках предъявительских, когда банки производят платеж, не осведомляясь о личности получателя денег, последний укрывается от уголовной ответственности, и некого, стало быть, привлекать к этой ответственности. Засим, подложный чек можно использовать немедленно по его изготовлении, тогда как подложный переводный вексель может быть использован через некоторый, сравнительно более продолжительный, период времени. Эта длительность может сорвать все замыслы лица, преступно учинившего подлог или подделку.

Сложность вопроса об ответственности за оплату подложных или поддельных чеков усугубляется тем, что борьба на этой почве происходит между двумя экономически мощными и влиятельными группами субъектов хозяйственного оборота — банками и распорядителями текущих счетов, ибо каждая из этих групп заинтересована в сложении с себя ответственности за те совершенные ими неосторожные действия, которые способствуют оплате подложных или поддельных чеков. Владельцы чековых книжек действуют неосторожно, если их чековые книжки или отдельные чеки выбывают из их владения и попадают в руки преступников. Банки действуют неосторожно, когда они, выполняя свои профессиональные задачи, не уделяют достаточного внимания проверке представляемых чеков и не стараются устранять всякие сомнения при осмотре чека путем некоторых контрольных или справочных действий.

Борьба эта породила три различные системы в законодательстве. Одна группа стран, исходя из идеи усиленной ответственности банка за профессиональную деятельность предприятия, вводит легальную презумпцию об ответственности банка за оплату подложного или поддельного чека, за неосторожность, им при оплате проявленную, если, конечно, нет прямых оснований признать чекодателя в этом виновным (§ 809 аргент. Торг. код., § 20 австр. Закона, § 23 венгерск. Зак. 28 декабря 1908 г., § 24 эстонск. Зак. 2 июня 1927 г.). Другая группа стран, исходя из рассуждений об обязанности чекодателя сохранять чековую книжку и устранять всякую возможность преступного использования чека, вводит легальную презумпцию об ответственности чекодателя, если противное не доказано (§ 17 чилийск. Зак. 18 марта 1921 г.). Наиболее многочисленная группа стран вовсе не затронула вопроса об оплате подложных и поддельных чеков, отсылая этим самым спорящие стороны в суд, который разрешает каждый в отдельности спор в соответствии с его конкретными обстоятельствами. По последнему пути пошли и Правила НКФ СССР 19 января 1928 г., которые не заострили этот вопрос.

Но в этих Правилах есть норма о том, что чековые бланки должны храниться владельцем книжки «за ключом», что в случае утраты или похищения отдельных чеков, чековых бланков или чековой книжки владелец книжки обязан немедленно и письменно известить банк и что за выплату по утраченному чеку до получения соответствующего извещения банк ответственности не несет (§ 12). Эта норма может быть истолкована как легальная презумпция об ответственности чекодателя за оплату подложных чеков, ибо для составления подложного чека

надо иметь чековый бланк, выбывший из владения владельца книжки, обязанного держать книжку «за ключом». Если чековый бланк утерян или похищен, то об этом владелец книжки должен немедленно заявить. Раз об этом заявлено не было банку и последний произвел уплату по этому чековому бланку, весьма искусно сфабрикованному, то ответственным предполагается владелец книжки, недостаточно хорошо ее хранивший.

Такая точка зрения была бы правильна и по существу, так как чековый бланк, представляющий собою внешний способ требования платежа от банка, находится в распоряжении и на ответственном хранении у займодавца. Однако такому благоприятному для банка толкованию препятствует § 14 тех же Правил, предписывающий оплачивать чек при условии «правильного в нем заполнения подписи вкладчика или уполномоченного им лица, соответствующей представленному образцу». Таким образом, оплата по подложному чеку должна быть отнесена за счет банка, не выполнившего упомянутого условия, хотя бы для этого чека был использован похищенный у владельца книжки чековый бланк. При наличии двух фактов: а) неизвещения владельцем чековой книжки о похищении или об утере чекового бланка и б) оплаты банком чека с подложной подписью, учиненной на этом чековом бланке, ответственность с банка не должна быть снята, если подпись на этом бланке не соответствует хранящемуся в банке образцу подлинной подписи чекодателя. Наша небогатая в этом вопросе судебная практика заняла позицию совершенно иную. Установив неправильность хранения чековой книжки со стороны чекодателя и нарушение правил проверки и контроля предъявленных к оплате чеков со стороны банка, установив, таким образом, смешанную вину, суд признал необходимым разложить ответственность по оплате подложного чека между банком и чекодателем (опред. ГКК ВС УССР 16 мая 1927 г. и разъяснение Пленума ВС РСФСР 2 апреля 1928 г. Е.С.Ю., 1928, № 22). Что же касается утерянных или похищенных чеков, на которых имеется подлинная подпись чекодателя, то оплата таковых банком не может быть, конечно, отнесена за счет банка, ибо банк, не получивший извещения об утрате таковых, не в праве отказывать в их оплате.