

**НАПИСАНИЕ на
ЗАКАЗ:**

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
 2. Диссертации и научные работы
 3. Школьные задания
- Онлайн-консультации
ЛЮБАЯ тематика, в том числе ТЕХНИКА
Приглашаем авторов

www.учебники.информ2000.рф/student-aspirant.shtm

**ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ПРАВИЛА, КОНТРОЛЬ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ**

И.В. ХАМЕНУШКО

Рекомендовано кафедрой финансового права
юридического факультета Московского государственного
университета им. М.В. Ломоносова
в качестве учебно-практического пособия

Сведения об авторе

Иван Владимирович Хаменушко, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Ведет спецкурс "Валютное регулирование и валютный контроль в Российской Федерации" для студентов, специализирующихся в финансовом праве.

Предисловие

Валютное регулирование - материя сухая. Учебно-практическое пособие как жанр специальной юридической литературы не предполагает легкости изложения. Тем не менее на этих нескольких вводных страницах будут даны не слишком формальные вступительные комментарии, главная цель которых - пояснить, почему эта книга нужна читателям и как ею правильно пользоваться.

Учебно-методическое пособие - прежде всего инструмент. Значит, к нему должна прилагаться инструкция по эксплуатации. Кроме того, это доступная возможность оживить изложение материала, упростить читателю хотя бы первую версту пути.

Книга основана на актуальном нормативном правовом материале и материалах арбитражной судебной практики. Нормативный материал включает новую Инструкцию Банка России от 4 июня 2012 г. N 138-И "О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации, связанных с проведением валютных операций, порядке оформления паспортов сделок, а также порядке учета уполномоченными банками валютных операций и контроля за их проведением" (вступила в силу с 1 октября 2012 г.). В издании также учтены относящиеся к валютному регулированию документы интеграционного права Единого экономического пространства (ЕЭП) по состоянию на февраль 2013 г.

Книга может использоваться в процессе обучения как методическая основа преподавания спецкурса "Валютное регулирование и контроль в Российской Федерации" студентам старших курсов бакалавриата и магистратуры, изучающим юридические дисциплины публично-правового цикла. Приведена рекомендуемая программа спецкурса.

Каждая глава включает вопросы для самопроверки, задания на отработку навыков поиска релевантной информации в Интернете и пользования правовыми базами.

Зачем это читать, если все валютные запреты давно отменены?

Валютное законодательство претерпело принципиальные изменения: в начале 1990-х гг. валютная монополия СССР сменилась валютным регулированием по новому российскому законодательству; в 2000-х гг. произошел переход от жесткого валютного регулирования к мягкому. Однако говорить о том, что валютное регулирование как определенный правовой режим осталось в прошлом, было бы преувеличением.

Действительно, граждане могут свободно покупать и продавать иностранную валюту. Свободно, но с обязательным условием: стороной в сделке должен быть банк. Можно свободно открывать счета за рубежом и пользоваться ими - но тоже с определенными условиями: поставить в известность налоговую инспекцию, переводить средства только из банка на территории РФ. Иначе говоря, законодательство сохраняет значительное количество ограничений и правил контроля, которые не слишком обременительны и практически не заметны при совершении типовых, распространенных сделок. Однако острые углы валютного регулирования становятся ощутимы сразу же, как только возникает нестандартная ситуация.

Приведем такой пример.

Допустим, российская компания собирается купить реактивный самолет у зарубежного изготовителя. Поскольку это продукция штучная, изготовитель просит внести предварительный платеж, что-то вроде задатка, чтобы поставить заказ в свой производственный план. Предположим, что это 1 млн. долл. Компания переводит средства, а затем начинается кризис, и от покупки приходится

отказаться. Задаток остается у производителя, как это и предусмотрено контрактом, а компания терпит убыток. Но на этом неприятности не кончаются: валютный контроль требует возврата в страну средств, уплаченных за товар, потому что этот товар никогда не будет поставлен. Точнее говоря, валютный контроль не то чтобы требует зачислить эти средства на счет в Российскую Федерацию, тем более что это и невозможно в силу контракта, а просто штрафует компанию на всю сумму задатка, так как она имела неосторожность реализовать договоренность, противоречащую законодательству РФ. Может ли компания поспорить с валютным контролем? Конечно, да. Но если компания (ее представитель) ошибется в некоторых процессуальных моментах обжалования, не уплаченный в срок штраф удвоится.

Итог операции: 1 млн. долл. убытка превратился в 3 млн. долл. А ведь этого можно было избежать еще на стадии согласования условий контракта.

Возможно, приведенный пример далек от повседневных нужд. Рассмотрим другой пример. Некий гражданин на свои сугубо личные нужды берет кредит в зарубежном банке. Вся сумма кредита поступает на его зарубежный счет в банке-кредиторе. Затем гражданин с удивлением узнает, что его оштрафовали на всю сумму кредита, а его соседа не оштрафовали ровно в такой же, казалось бы, ситуации, но за исключением одного нюанса: кредит у гражданина был сроком на один год, а у соседа - на три года.

Можно привести примеры бытового характера, связанные с дарением валютных ценностей. Но и так ясно, что незнание валютного законодательства открывает широкие возможности: можно не купить ни одного самолета по цене трех, можно лишиться всей суммы кредита, да мало ли что еще можно, если не учитывать влияния норм публичного права на сделки с валютой.

Предлагаемое вашему вниманию издание позволяет сориентироваться в правилах валютного законодательства, являясь чем-то вроде карты местности. Это именно карта, а не пейзаж, т.е. информация до некоторой степени обобщенная. Детали меняются постоянно. Регулирование - это реагирование государства на события, а события не стоят на месте. Но эта книга позволит читателю уяснить принцип действия валютного регулирования и уверенно ориентироваться в его разнообразных и подвижных правилах.

Принципиальная основа валютного регулирования с 20-х гг. XX в. не менялась. Конкурирующие государства - эмитенты денег не могут (или почти не могут) правовыми средствами воздействовать друг на друга, чтобы преуспеть в конкурентной борьбе. А значит, им приходится воздействовать на своих резидентов, прибегая к протекционистским мерам, чтобы защитить собственную валюту от конкуренции со стороны иностранных валют. Это происходит и будет происходить в более мягкой или более жесткой форме в обозримом будущем - до тех пор, пока привычная на протяжении 100 лет монополия государств на эмиссию денег, вызванная к жизни особенностями функционирования бумажных денег, не уйдет в прошлое на очередном витке технологического развития. Только тогда валютное регулирование сменится нормами антимонопольного законодательства, поддерживающими конкуренцию между частными эмитентами платежных средств. Произойдет ли это, будет эта ситуация лучше или хуже нынешней, не знает никто.

В данном учебно-практическом пособии использован новый нормативный и практический материал, имевшийся на момент написания текста. Но повторимся, задача этой книги - дать читателю обобщенную ориентирующую информацию, а делать практические выводы и принимать решения читателю предстоит самому, в обязательном порядке сверяясь с актуальными текстами нормативных актов.

Почему эта книга НЕ называется "Валютное право"?

"Валютное право" - это, казалось бы, самое логичное название для книги, которая призвана рассказать читателю про законодательство о валютном регулировании и валютном контроле. Но есть одно обстоятельство, которое в настоящем случае не позволяет этого сделать.

Дело в том, что "валютное право" - это специальное название несколько иной отрасли права.

Под валютным правом принято понимать комплексную отрасль права, объединяющую различные нормы, которые регулируют общественные отношения по поводу валюты и валютных ценностей. Очевидно, что при таком подходе в данный комплекс попадает часть гражданско-правовых норм, потому что валютные операции - это в большинстве своем гражданско-правовые сделки и платежи по ним. По такой же логике в комплекс валютного права включены отдельные нормы международного частного права, регулирующие международные контракты купли-продажи. А поскольку повод для формирования этой отрасли дает вмешательство публичной власти в валютные дела, то сюда же попадут нормы, устанавливающие валютные ограничения, и нормы, вводящие правила контроля. Заодно с ними будут нормы международного публичного права, закрепляющие договоренности государств между собой о валютной политике и о функционировании международных финансовых институтов - Международного валютного фонда (МВФ), Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) и др. То есть валютное право понимается как некое сочетание частного и публичного права.

Такой подход применен в работах многих уважаемых авторов, блестящих специалистов валютного

регулирования. Например, о валютном праве как комплексной отрасли права говорится в учебном пособии "Валютное право" Д.Г. Алексеевой, С.В. Пыхтина, Н.В. Сапожникова, Я.М. Фальковской <1>. В работе "Валютное право" под редакцией Ю.А. Крохиной <2> этот подход несколько модифицирован: валютное право более точно трактуется не как комплексная отрасль права, а как комплексная отрасль законодательства (там же приведен исчерпывающий обзор суждений различных авторов по вопросу о существовании комплексной отрасли валютного права).

<1> См.: Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Сапожников Н.В., Фальковская Я.М. Валютное право: Учеб. пособие. М., 2007. С. 15.

<2> См.: Крохина Ю.А., Абрамова Н.Е., Волова Л.И. и др. Валютное право: Учебник / Под ред. Ю.А. Крохиной. 3-е изд. М., 2011. (См.: с. 34 - определение, с. 35 - 37 - разбор точек зрения.)

Признавая ценность такого подхода, как научную, так и учебно-методическую, хотелось бы со всей определенностью сказать, что задача настоящего учебно-практического пособия состоит совершенно в другом, а именно: **выделить валютное регулирование в его чистом виде как институт публичного права, если совсем точно - институт финансового права.**

Почему это нужно и каких заблуждений это позволит избежать в практической деятельности, прямо или косвенно поясняется на протяжении всей книги, здесь же ограничимся минимальным обоснованием.

Рассмотрение норм валютного законодательства в составе комплексной отрасли представляется делом относительно менее полезным, чем рассмотрение этих норм исключительно в составе традиционной и общепризнанной отрасли финансового права. Финансовое право влияет на эти нормы решающим образом; частноправовые нормы не влияют на валютное законодательство практически никак, и наоборот. Если сомневаетесь, попробуйте представить себе кодифицированный акт, который соответствовал бы валютному праву как комплексной отрасли законодательства, - ничего не выйдет.

Наведение фокуса на сочетание частного права с публичным приводит к тому, что из поля зрения выпадает внутренняя взаимосвязь, взаимообусловленность публично-правовых норм. Понимание этой взаимосвязи нужно для уяснения внутренней логики валютного регулирования. Механическое соединение правил совершения валютных операций, установленных валютным законодательством, с правилами других отраслей, напротив, нарушает эту логику.

У валютного регулирования своя, публично-правовая цель - защита национальной валюты. Цель эта не имеет ничего общего с целью частноправового регулирования, призванного защищать гражданский оборот, обеспечивать его устойчивость. Эту разницу целей надо четко понимать. Зачастую они вступают в противоречие, и ничего страшного в этом нет. Противоречия надо осознавать, а не затушевывать. Нормы частного и публичного права в рамках одной отрасли права не образуют гармоничного единства, это невозможно и не нужно. В зависимости от экономической ситуации государство усиливает или ослабляет контроль на валютном рынке. При этом благодаря независимости частного права от публичного нет нужды каждый раз вносить изменения в Гражданский кодекс РФ, когда вносятся поправки в валютное законодательство. Сделки как заключались, так и заключаются, просто некоторые из них бывают временно недоступны из-за валютного регулирования.

Разумеется, валютное регулирование, понимаемое в узкоспециальном, ограниченном смысле, не образует ни отрасли права, ни отрасли законодательства.

Валютное регулирование - это один из основных институтов финансового права; об этом как о само собой разумеющемся факте говорится в классических учебниках финансового права <1>. Так ли это на самом деле, не устарела ли эта точка зрения?

<1> См., например: Финансовое право: Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. 2-е изд. М., 2008. С. 28. См. также: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учебник. 3-е изд. М., 2008. С. 87.

В рамках концепции валютного права как комплексной отрасли права (законодательства) то, что нормы валютного регулирования трактуются одновременно и как часть комплексной отрасли, и как часть традиционной отрасли финансового права, не является противоречием.

Как указывает С.С. Алексеев, "в правовой системе, наряду с основными подразделениями, которые обособляются по юридическим режимам, выраженным в особых методах и механизмах регулирования, имеются образования комплексного характера, такие как морское право, банковское право, хозяйственное право, страховое право, природоохранительное право.

Эти образования признаются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют "прописку" в основных отраслях... Во вторичную структуру они входят, все время оставаясь нормами гражданского, уголовного, административного, трудового и т.д. права" (Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. 2-е изд. М., 2009. С. 180).

Другой вопрос, имеет ли смысл рассматривать валютное законодательство как элемент комплексной отрасли, называемой "валютное право". Наша позиция должна восприниматься в том

смысле, что в настоящее время для правильного понимания сути валютного регулирования достаточным является его рассмотрение как элемента отрасли финансового права.

Отнесение валютного регулирования к числу институтов финансового права наряду с бюджетом и налогами на первый взгляд кажется данью традиции советского финансового права. В условиях валютной монополии все валютные ресурсы страны представляли собой часть государственных финансов.

Теперь это не так. Валютные операции в основе своей представляют имущественные отношения равных субъектов, благополучно регулируемые нормами гражданского права (международного частного при наличии иностранного элемента). Другое дело, что государство, защищая национальную валюту, вынуждено в эти частные отношения вторгаться и обременять их участников дополнительными публично-правовыми обязанностями. Это прежде всего обязанности каждого из них в отдельности перед властным субъектом - государством, и лишь затем, опосредованно, они влияют - как один из множества других факторов, не обязательно правовых - на отношения участников между собой. Поэтому соответствующие нормы, регулирующие связи власти и подчинения, относятся к публичному праву.

К публичному - хорошо, но почему именно к финансовому?

Финансовое право регулирует общественные отношения, так или иначе связанные с бюджетом, финансовой деятельностью государства. Валютное регулирование - это продолжение бюджетной политики другими средствами. Не получится наполнить бюджет посредством налогов, если население будет платить их обесцененной национальной валютой. Не получится профинансировать бюджетные расходы, если в уплату за товары поставщики не захотят принять от государства обесцененную национальную валюту. Не удастся, правда, и решить текущие бюджетные проблемы, если они возникнут, следуя опасным путем искусственной девальвации национальной валюты.

Множество инструментов бюджетной политики в случае экономического кризиса будет недоступно государству, если оно не сможет обязать своих резидентов использовать национальную валюту, не запретит им искать финансовое убежище в чужих валютах.

То, что связь валютного регулирования и бюджета - это прямая связь, продемонстрировали события бюджетного кризиса в отдельных странах Евросоюза. Государства, входящие в зону евро, лишены возможности прибегать к инструментарию XX в.: к неконтролируемой эмиссии, инфляции и выстраиванию барьеров на пути международного перетока капиталов. Столкнувшись с бюджетным дефицитом страны зоны евро вынуждены вести жесткую бюджетную политику, урезать расходы, повышать налоги. Это на самом деле неплохо (хотя население Греции так, скорее всего, не думает) - ведь путь, который им закрыт, опасен. Но мораль этой истории применительно к валютному регулированию состоит в том, что только страна, не отказавшаяся от собственной национальной валюты, располагает определенным набором мер на случай критического развития событий. Эти меры могут быть реализованы только при поддержке валютного регулирования.

Валютное регулирование есть часть финансовой деятельности государства, потому что:

- в условиях обычной экономической обстановки валютное регулирование защищает от внешней конкуренции и обесценения национальную валюту, в которой исполняется бюджет;
- валютное регулирование позволяет сокращать побочные эффекты некоторых опасных, но нужных приемов решения бюджетных проблем в условиях кризиса.

А раз это так, то и нормы законодательства о валютном регулировании образуют институт финансового права и финансового законодательства, но никак не комплексную отрасль, за которой закрепилось наименование "валютное право".

Это оправдано теоретически и удобно с практической точки зрения: зачем читателю искать здесь правила заключения договоров международной купли-продажи, если этому посвящены тома, написанные специалистами именно в данной области права? От предлагаемой книги читателю нужно получить информацию о том, какие ограничения могут стать на пути планируемых сделок и какую отчетную документацию о сделках может потребовать валютный контроль.

Тем не менее подача специальной информации требует не подходить к делу догматически: там, где нужен материал из смежных отраслей права, мы его приводим, руководствуясь прежде всего соображениями удобства для читателя.

Чего в этой книге нет и что есть?

Хотелось бы во избежание упреков сразу оговорить, чего в книге нет: в ней нет информации о валютном регулировании за рубежом. Было бы очень полезно провести исследование валютного регулирования в странах ближнего зарубежья, в первую очередь входящих в Таможенный союз с Россией - Беларуссии и Казахстане. Большой интерес должно представлять валютное законодательство Китая и других применяющих валютное регулирование стран Азии и Латинской Америки. Тем не менее мы видим свою задачу в том, чтобы выработать на обширном российском материале

общетеоретическую канву для анализа валютного регулирования. Поскольку очевидно, что за исключением отдельных деталей российский опыт валютного регулирования не является чем-то исключительным и уникальным, это поможет другому исследователю вести изучение валютного законодательства любой другой страны, отталкиваясь от предложенной нами простой и понятной схемы и ожидая, с какими правовыми институтами он встретится.

При всем своем кажущемся внешнем разнообразии правила валютного регулирования сводятся к нескольким блокам:

- определение валютных операций и их классификация; валютная операция - основной элемент валютного регулирования, вокруг которого выстраивается сопутствующая система норм;
- цели и задачи валютного регулирования, так как именно они предопределяют конкретный набор ограничений и контрольных мер, которые обременяют тот или иной вид валютных операций;
- валютные ограничения - конкретные правила и запреты, властные предписания, которые со стороны государства вторгаются в имущественные отношения равных субъектов;
- валютный контроль, т.е. система сбора информации о результате воздействия валютных ограничений на ситуацию в стране; выявление нарушений валютного законодательства.

Структура учебно-практического пособия примерно соответствует этим основным смысловым блокам с добавлением раздела о юридической ответственности за нарушения валютного законодательства. Хотя привлечение лиц к ответственности - это отношения охранительные, а не регулятивные, с методической, да и с практической точки зрения удобно расположить эти сведения в общей структуре книги.

Проведенная систематизация дает сугубо прикладной результат. Размещение действующих норм валютного законодательства по унифицированным полочкам, с оглядкой на конкретно сформулированные цели и задачи государства в валютной сфере, позволяет понять валютное регулирование как обладающее внутренней логикой единое целое.

Читатель сможет убедиться, что при таком подходе становится ясно, где валютное регулирование избыточно, где удачно и адекватно, а где государственного вмешательства не хватает.

По крайней мере, сразу становится очевиден перекос, непроизвольно сложившийся в процессе последовательной трансформации российского законодательства от валютной монополии СССР к жесткому валютному регулированию 1990-х гг., а затем к мягкому валютному регулированию 2000-х: действующее законодательство наименее обременительно для движения капитала и наиболее обременительно для внешнеторговых операций. Либерализация финансового сектора обогнала валютную либерализацию во внешней торговле. Между тем вся история валютного регулирования в мире свидетельствует о том, что основную угрозу охраняемым валютным законодательством интересам страны представляют именно капитальные операции.

Несколько упрощая, можно сказать, что все остальные недостатки валютного законодательства в нашей стране есть следствие этого перекоса. Таковы, например, обременительные для экспортеров и импортеров правила валютного контроля, требующие подтвердить строгое соответствие между количеством товара и уплаченной за него валютой. Они более чем оправданны в системе жесткого валютного регулирования (упрощенно говоря, в такой, где вывоз капитала запрещен или ограничен). Но они выглядят пережитком прошлого в современной системе мягкого валютного регулирования. Зачем, казалось бы, бороться за полное зачисление экспортной выручки в страну, если эту выручку можно в тот же день перечислить за рубеж без всяких формальностей? Однако, вспомнив о принципиальном перекосе в регулировании, можно понять: это попытка компенсировать либерализацию движения капитала. Грубо говоря, оптимисты сгоряча выбили у бочки дно, а скептики пытаются удержать в ней воду решетом.

Этому и любым другим критическим замечаниям о валютном регулировании, которые встретятся по ходу изложения, не надо придавать преувеличенного значения. Драматизировать ситуацию нужды нет: валютным правилам не помешала бы некоторая шлифовка, но не более того.

При всех неизбежных недостатках действующее валютное регулирование в России имеет одно явное преимущество - оно работает. Оно работает и дает позитивный эффект как государству, так и в итоге всем гражданам. Это особенно заметно на фоне далеко не блестящей ситуации в некоторых странах ближнего и дальнего зарубежья. Сравнительная стабильность валютного курса на протяжении полутора десятков лет, успешное прохождение России через волны финансового кризиса без паники на валютном рынке - убедительные тому свидетельства.

Это не переизданное ли прежнее пособие?

Является ли эта книга переизданием учебно-практического пособия под названием "Валютный контроль в Российской Федерации", вышедшего в 2001 г. <1>? Нормативный материал изменился принципиально, судебная практика качественно изменилась по сравнению с отраженной в книге 2001 г. Добавилось новое регулирование, связанное с интеграционным правом ЕЭП. Некоторые теоретические

воззрения пришлось пересмотреть и сформулировать более точно, особенно это касается классификации валютных операций и видов валютных ограничений.

<1> См.: Хаменушко И.В. Валютный контроль в Российской Федерации: Учебно-практ. пособие. М., 2001.

Благодарности

Книга подготовлена автором в рамках преподавательской и научной работы на кафедре финансового права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Автор выражает свою признательность и благодарность за помощь и поддержку всем, кто оказывал содействие в подготовке этой книги:

Сергею Геннадьевичу Пепеляеву, управляющему партнеру юридической компании "Пепеляев Групп", выдающемуся специалисту в области финансового права. Его работы демонстрируют блестящий пример сочетания теории и практики. Научные методы Сергея Геннадьевича автор старался воспринять и применить при подготовке данной книги;

Марине Федоровне Ивлиевой, заведующей кафедрой финансового права юридического факультета МГУ, за ценные советы и указания по дискуссионным вопросам, а также за организующее и дисциплинирующее воздействие, без которого работа над книгой никогда бы не была завершена;

Елене Владимировне Овчаровой, сотруднику кафедры финансового права юридического факультета МГУ, предоставившей автору ценнейшие консультации по вопросам, находящимся на пересечении административного и финансового права, особенно связанным с административной ответственностью и государственным контролем;

Елизавете Борисовне Лаутс, доценту кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ, предоставившей ценные советы и информацию по вопросам, находящимся на стыке валютного регулирования и банковского права;

а также всем, кто оказал неоценимую помощь в сборе материала, практических примеров, в обобщении арбитражной практики: Е. Паневиной, Л. Меркуловой, И. Пановой, Л. Ромащенко, С. Деньга, В. Кораблину, М. Рыжуку, Н. Медведевой, Е. Шехавцовой.

Особую признательность хотелось бы выразить коллегам из юридической компании "Пепеляев Групп" Петру Попову и Анне Крыгиной за бескомпромиссные дискуссии по многим сложным вопросам валютного регулирования. Их дружеская, конструктивная, но жесткая критика позволила сделать книгу более содержательной и практически полезной.

Часть I. ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Глава 1. ВАЛЮТА И ВАЛЮТНЫЕ ЦЕННОСТИ

§ 1. Понятие "валюта" в правовом значении

Термин "валюта" может пониматься в нескольких значениях. Поэтому необходимо уяснить, в чем состоят особенности правового подхода к пониманию валюты.

С экономической точки зрения валюта отчасти может быть отождествлена с деньгами. Валюта - это некая ценность, которая без особых дополнительных затрат может обмениваться на любые товары, работы и услуги. В этом смысле термины "валюта" и "деньги" - синонимы. В отсутствие специальных правовых норм способность валюты выступать в роли денег, т.е. служить всеобщим эквивалентом, зависит исключительно от соображений доверия пользователей к эмитенту и удобства. Поэтому в нормальной экономической ситуации на внутреннем рынке имеет хождение преимущественно национальная валюта (деньги) <1>, а в международной торговле используются валюты (деньги) самых разных государств <2>. Если бы все валюты мира были одинаковы по своим свойствам, между деньгами и валютой можно было бы поставить знак равенства.

<1> Показательны в этом смысле два примера. Первый - США. Там в отсутствие каких-либо особых запретов на использование любых валют мира хождение на внутреннем рынке имеет исключительно доллар в силу привычки и удобства пользователей. Второй пример - Россия. В нашей стране действовал и действует юридический запрет на расчеты между резидентами в иностранной валюте; тем не менее в тяжелой экономической ситуации, при недоверии к рублю, населением широко практиковались расчеты в долларах; как только ситуация выправилась и доверие к рублю восстановилось, доллар исчез из "бытовых" расчетов.

<2> Предпочтение той или иной валюты зависит от региона. Большая часть мировой торговли во второй половине XX в. велась в долларах, в целом эта ситуация сохраняется до настоящего времени. С

появлением единой европейской валюты торговля в Европейском регионе стала проводиться в значительной мере с использованием евро. В Азиатско-Тихоокеанском регионе торговые операции ведутся, помимо долларов, в иенах. Это не следствие каких-либо прямых нормативных предписаний или международных соглашений, и обусловлено преимущественно практическими соображениями участников рынка.

Тем не менее даже привычное словоупотребление наталкивает на мысль, что различие между терминами "деньги" и "валюта" должно быть. Действительно, никому не придет в голову сказать, что в булочной он оставил много валюты, потому что подорожал хлеб. Человек употребит в такой ситуации слово "деньги", а не "валюта". Обыденное словоупотребление сигнализирует о существенной разнице, которую мы можем не осознавать, но в наличии которой не сомневаемся.

Предмет нашего анализа не состоит в проведении различия между употреблением терминов "деньги" и "валюта" в экономической науке, оговоримся лишь, что такое различие может быть прослежено: как правило, термином "валюта" обозначают деньги иностранных государств. Когда "валюта" используется в значении "ценность", "ликвидный актив", то "валюта" и "деньги" - синонимы. Когда термин "валюта" употребляется в специальном значении, призванном подчеркнуть иностранное происхождение конкретного актива, синонимичность исчезает.

В специальном юридическом смысле слова значение термина "деньги" существенно уже, чем в экономическом. Деньги - это законное средство платежа <1>. То есть деньги - это такой актив, который кредитор не может отказаться принять в оплату по денежному обязательству. С этой точки зрения, по крайней мере применительно к нашей стране, можно уверенно говорить, что юридическая разница между деньгами и валютой (точнее, иностранной валютой) есть. Законное средство платежа - рубль, национальная валюта Российской Федерации. Иностранная валюта не обязательна к приему в оплату по денежным обязательствам. Более того, публично-правовые нормы валютного законодательства в ряде случаев запрещают ее использование (расчеты в иностранной валюте между российскими резидентами, по общему правилу, запрещены).

<1> Наилучший, на наш взгляд, разбор юридического определения денег и смысла выражения "законное средство платежа" с гражданско-правовой точки зрения дан в классической работе А.А. Лунца "Деньги и денежные обязательства в гражданском праве" (Современное переиздание. М., 1999). См. также: Белов В.А. Денежные обязательства. М., 2001.

Наиболее емкий разбор основных экономических и правовых теорий денег, платежной силы денег произведен Л.Г. Ефимовой в монографии "Банковские сделки: право и практика" (М., 2001. С. 181 - 236).

Поэтому, когда законодатель указывает на валюту как на экономическую ценность вообще, употребляется термин "валюта" в его широком экономическом значении ("валюта баланса", "валюта долга", "валюта платежа" <1>). Если в правовой норме важно указать на законное средство платежа, употребляется термин "деньги". При регулировании отношений с иностранным элементом законодатель использует термин "национальная валюта" или "иностранная валюта".

<1> Применительно к этому абзацу см. ст. ст. 140 и 317 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ), а также информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ) от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации", трактующее разницу между понятиями "валюта долга" и "валюта обязательства".

Получается, что юридическое значение терминов "деньги" и "валюта" разное. Проще говоря, любые деньги - это валюта, ликвидный актив, ценность. Но не любая валюта будет деньгами в узкоюридическом смысле, т.е. законным средством платежа на территории конкретной страны. Деньги иностранных эмитентов, будучи законным средством платежа на территории государства-эмитента, на других территориях могут не обладать таким юридическим качеством, оставаясь, разумеется, деньгами в экономическом смысле.

Тем не менее употребление термина "валюта" не следует ограничивать ситуациями, в которых важно подчеркнуть иностранное происхождение денег (как правило, лишаящее их свойства быть законным средством платежа в другой стране).

Поясним это примером. В зависимости от того, кто именно использует деньги, публичное право может предусматривать различные ограничения. Если иностранная компания (нерезидент) представлена в России филиалом и использует рубли в расчетах с российскими поставщиками, то, казалось бы, для обозначения рублей в этом случае достаточно термина "деньги". Но это не совсем так, поскольку для нерезидента могут предусматриваться ограничения: в нашем примере нерезидент не сможет рассчитываться наличными рублями. В прошлом права нерезидентов по использованию российской валюты ограничивались еще существенней: в 1991 - 2003 гг. для рублевых счетов

нерезидентов в банках устанавливался особый режим, допускавший лишь узкий круг операций.

Таким образом, есть ситуации, когда в денежных отношениях особенности правового регулирования зависят не от юридического качества денег быть законным средством платежа, а от других обстоятельств:

- от иностранного происхождения денег (иностранное правоотношение);
- иностранного участника (участников) денежного правоотношения (иностранное субъект правоотношений);
- зарубежной территории, на которой функционируют деньги (иностранная территория, на которой складываются правоотношения).

Условно можно обобщить эти обстоятельства, назвав их иностранным элементом в денежных отношениях.

Для целей валютного регулирования и контроля признавать деньги валютой имеет смысл, когда они вовлечены в правоотношения с иностранным элементом (деньги иностранного государства - иностранная валюта; рубли в руках нерезидента - национальная валюта Российской Федерации). Публично-правовое регулирование связано не с юридическим свойством денег быть законным средством платежа (или его отсутствием), а с теми материальными последствиями, которые вызываются вовлечением денег в международный оборот и международную конкуренцию платежных средств. Поэтому, как бы парадоксально это ни звучало, публично-правовое значение термина "валюта" не может базироваться на общеправовом определении денег. Трактовка валюты как иностранных денег окажется недостаточной, не охватит широкий круг ситуаций, вызывающих потребность мер валютного регулирования. Поэтому для конструирования специального определения валюты необходимо обратиться к экономическим свойствам валюты в широком смысле слова (ликвидный актив, ценность).

Исходя из этого валюту в специальном публично-правовом значении можно определить как любые активы, способные выполнять функции денег с экономической точки зрения и вовлеченные в отношения с иностранным элементом.

Очевидно, что такое определение наряду с деньгами различных эмитентов будет охватывать и иные активы, способные выступать в качестве денег в международной торговле: ценные бумаги, драгоценные металлы и т.п. В литературе традиционно выделяли валюту в узком смысле слова (денежные знаки иностранных государств) и валюту в широком смысле слова, или валютные ценности <1>.

<1> См., например: Лисовский В.И. Валюта и международные отношения. М., 1974.

§ 2. Национальная и иностранная валюта

По отношению к стране-эмитенту можно различать:

- национальную валюту, т.е. деньги, которые эмитирует эта страна, точнее, ее эмиссионный банк или иной находящийся в стране легальный эмиссионный центр. В России это Центральный банк РФ, в США - Федеральная резервная система (ФРС), конгломерат банков. Как правило, национальная валюта в стране - одновременно законное средство платежа, деньги в узком смысле слова;

- иностранную валюту, т.е. деньги иных, зарубежных, эмитентов.

Это деление относительно: валюта будет иностранной или национальной по отношению к наблюдателю.

Рассмотрим, как это различие конкретизируется в действующем российском законодательстве:

"1) валюта Российской Федерации:

а) денежные знаки в виде банкнот и монеты Банка России, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории Российской Федерации, а также изымаемые либо изъяты из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах;

2) иностранная валюта:

а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъяты из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки;

б) средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах" <1>.

<1> Статья 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" (далее - Закон о валютном регулировании).

При внешней простоте такого деления следует помнить о нескольких обстоятельствах, влияющих

на правильное понимание этих терминов и связанных с ними правовых последствий. Забегая вперед, поясним, что законодательство о валютном регулировании может устанавливать различный объем публично-правовых обязанностей одного и того же субъекта, будь он гражданин или иностранец, в зависимости от того, какой валютой он оперирует: национальной валютой государства-регулятора или иностранной.

Для некоторых стран национальной валютой будет коллективная валюта того валютного союза, в котором они участвуют. Пример - евро, коллективная валюта стран Европейского валютного союза. Если в будущем нефтедобывающие арабские страны введут золотой динар, то получим еще один пример. Власти такой страны делегируют часть своих денежных полномочий наднациональному образованию, хотя в случае с евро у национального (государственного, центрального) банка каждой страны - участницы валютного союза остаются собственные эмиссионные полномочия, которые он реализует в рамках единой денежно-кредитной политики Европейского центрального банка.

Евро как наименование конкретной коллективной валюты Европейского валютного союза не следует путать с так называемой евровалютой - традиционным наименованием, применяемым для указания на любую валюту, обращающуюся на валютном рынке за пределами страны-эмитента (например, доллары на европейском межбанковском валютном рынке - это евродоллары).

Для небольшого количества стран термин "национальная валюта" не имеет смысла, они отказались от попытки наладить собственную денежную систему, и в качестве денег (законного средства платежа на своей территории) используют иностранную валюту, как правило, доллар США или евро <1>. В этом случае власти страны отказываются от реализации своих денежных полномочий.

<1> Например, Ватикан и Монако используют евро, Панама, Сальвадор и Эквадор используют доллар.

Отдельно надо упомянуть специальные права заимствования, или СДР (SDR). Это коллективная валюта, которую нельзя назвать национальной ни для какой страны мира, поскольку она выпускается международной финансовой организацией - МВФ. Ограниченно она используется в расчетах между странами - участниками МВФ и в этом смысле может быть с некоторыми оговорками названа и валютой, и деньгами (законным средством платежа, пусть и для узкого круга лиц). В период глобального финансового кризиса 2008 г., на фоне публичных дискуссий о ненадежности доллара в прессе появлялась информация о том, что СДР получит статус валюты, используемой в международных расчетах и платежах вместо доллара США, но реализации этой идеи не последовало.

Определенные трудности связаны с тем, кто может выступать в качестве эмитента. Под эмитентами национальной валюты и иностранных валют в действующем российском законодательстве понимаются официальные эмитенты (государства, международные и наднациональные организации).

Чаще всего эмитентом в той или иной стране выступает государство в лице казначейства, центрального банка или их аналогов <1>. Под казначейством здесь предлагается понимать орган исполнительной власти, ведающий учетом и хранением бюджетных ("казенных") средств. Общеизвестным считается правило, что исполнительная власть не должна иметь возможности проводить денежную эмиссию по своему усмотрению во избежание обесценивания денег. Поскольку казначейство входит в систему органов исполнительной власти, подчиняется министру финансов, то возлагать эмиссионные полномочия на казначейство не следует. Поэтому практически все страны мира либо не наделяют казначейские органы правом денежной эмиссии, либо ограничивают это право выпуском разменной монеты. Эмитентом в этом случае является центральный банк или сходная с ним по своему назначению финансовая организация, например ФРС в США, представляющая собой конгломерат независимых резервных банков, действующих под общим контролем публично-правовых структур - Совета управляющих и Председателя. Центральный банк или аналогичная ему структура всегда организационно независима от исполнительной власти.

<1> В России эмиссия денег возложена на Банк России; Федеральное казначейство такими функциями не надделено.

Для наличных денег (монеты и бумажные денежные знаки) достаточно легко уяснить, кто является эмитентом, для безналичных денег возникают некоторые трудности. Долгое время деньги на счетах банков не считались деньгами в полном смысле слова, и об их правовой природе велись острые дискуссии. Оставляя эти дискуссии в стороне и признавая безналичные деньги деньгами, разберемся с их эмитентом. Являются ли банки (помимо центральных банков) эмитентами безналичных денег в момент, когда они выдают кредиты? На первый взгляд это так <1>. С экономической точки зрения банки, выдавая кредиты, увеличивают денежную массу. Но возникающий эффект мультипликатора денежной массы не следует отождествлять с эмиссией денег. С юридической точки зрения новых денег не появляется: средства, привлеченные на депозит и выданные в кредит, - это одни и те же деньги, право

собственности на которые последовательно перешло от вкладчика к банку, а затем к заемщику.

<1> Характерно в этом смысле высказывание выдающегося экономиста М. Фридмена, которое приводит и комментирует Л.Г. Ефимова: "...банки "чеканят" деньги из частных обязательств, переделывая их в общепризнанные" (Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. С. 194 - 195).

Разумеется, если банк пренебрежет правилами банковской деятельности и просто "нарисует" деньги на ссудных счетах заемщиков, он выступит в качестве эмитента денег, но фальшивых.

Электронные деньги - не деньги с юридической точки зрения, они не обязательны к приему. Кроме того, электронные деньги, как они реализованы в Российской Федерации <1>, опираются в итоге на банковские счета в рублях или в иностранной валюте. Это не более чем инструмент взаиморасчетов, производимых минуя физическую передачу наличных денег, и надстройка над банковским счетом, упрощающая перевод средств между участниками системы электронных платежей.

<1> "Электронные денежные средства - денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа. При этом не являются электронными денежными средствами денежные средства, полученные организациями, ведущими профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, клиринговую деятельность и (или) деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами и ведущими учет информации о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета в соответствии с законодательством, регулирующим деятельность указанных организаций" (п. 18 ст. 3 Федерального закона от 27 июня 2011 г. N 161-ФЗ "О национальной платежной системе").

§ 3. Виды валют

Наряду с делением валют на иностранные валюты и национальную валюту следует помнить об иных классификациях валют, основанных на их различных экономических характеристиках. Эти классификации могут обладать непосредственным или опосредованным юридическим значением, поскольку важны для правильного понимания практической подоплеки, смысла правовых норм валютного регулирования.

Твердая валюта

Твердая, или резервная, валюта - это понятие, отражающее надежность валюты, ее пригодность для международных расчетов и накопления резервов государствами и частными лицами. Для этого курс валюты не должен быть подвержен резким колебаниям по отношению к другим твердым валютам, а ценность валюты должна сохраняться относительно стабильной, не подвергаться высокой инфляции. Так, рубль в ретроспективе трудно признать твердой валютой, так как на протяжении 20 лет курс рубля к доллару США принципиально менялся из-за гиперинфляции в первой половине 1990-х гг. и валютного кризиса 1998 г. Оценка валюты в качестве резервной, или твердой, - это вопрос факта, а не права. Например, специалисты Банка России при формировании международных ("золотовалютных") резервов исходят из профессиональных экспертных оценок и признают в качестве резервной валюты доллар США, евро и СДР.

Конвертируемая и свободно используемая валюта

Конвертируемая и неконвертируемая валюта - это классификация, связанная с юридической и фактической способностью валюты подлежать обмену на другие валюты. В итоге, так или иначе, конвертируемыми являются любые валюты, даже замкнутые, т.е. используемые только внутри страны (рубль во времена СССР, индийские рупии и др.). Для конвертации замкнутых валют используются нерыночные инструменты. Их нельзя свободно купить или продать в коммерческом банке. Чаще всего работа с неконвертируемыми валютами основана не на их прямой конвертации, а на клиринговых соглашениях, т.е. на безденежных взаиморасчетах. Ограниченная конвертируемость может быть связана не только с фактическими обстоятельствами, т.е. с отсутствием рынка таких валют, но и с юридическими обстоятельствами - например, с режимом валютной монополии, действовавшим в СССР, или с валютными ограничениями. Легальных покупателей или продавцов советских рублей на

международном валютном рынке не было не только потому, что рубли не обслуживали международную торговлю и у зарубежных банков не было запаса рублей. Причиной было то, что советские рубли запрещалось использовать в международной торговле и обменивать на иностранную валюту. Рынок покупки и предложения рублей, внутренний и внешний, не мог существовать в первую очередь по юридическим причинам.

При создании МВФ одной из задач было именно построение международной валютной системы, позволяющей свободный обмен одних валют на другие. Поэтому в Статьях Соглашения (Устава) МВФ от 22 июля 1944 г. прослеживается следующий подход: конвертируемая национальная валюта, к чему должно стремиться каждое государство-участник, - это валюта, которая свободно, без юридических ограничений, покупается и продается внутри страны за другие свободно используемые валюты для совершения текущих международных валютных операций.

Разновидность конвертируемой валюты, упоминаемая в Статьях Соглашения (Устава) МВФ, - это свободно используемая валюта, т.е. "валюта государства-члена, относительно которой Фонд устанавливает, что (i) она действительно широко используется для платежей по международным операциям и что (ii) она является предметом активной торговли на основных валютных рынках" (п. "f" ст. XXX). Полная противоположность свободно используемой валюты (мировых денег) - это замкнутая валюта, используемая только на территории страны-эмитента. Промежуточное положение занимают распространенные в настоящее время региональные валюты, к которым можно отнести и российский рубль.

Региональные валюты конвертируемы, так как могут обмениваться на иностранные валюты, когда это необходимо для расчетов в международной торговле (т.е. для международных текущих валютных операций). Они не замкнуты, так как нет юридических запретов их использования на мировом рынке, и могут быть использованы в торговле с сопредельными странами (рубль - в торговле со странами СНГ, юань - в торговле Китая с Россией и странами Азиатско-Тихоокеанского региона). В то же время, в отличие от доллара США и евро, они не являются привычной валютой платежа для большинства экономических субъектов мира; отсутствует развитая инфраструктура их обмена за пределами страны-эмитента и ближайших сопредельных стран. Так, предложение принять рубли в оплату за импортируемое в Россию оборудование может не найти понимания у западного поставщика, и, разумеется, нет и не может быть никакого средства принудить его принять такой платеж.

Свойство денег быть свободно используемой валютой (твердой или резервной) зависит исключительно от экономической конъюнктуры и доверия к этой валюте.

§ 4. Валютные ценности в историческом и современном понимании

Валютные ценности, или валюта в широком смысле слова, - любые активы, которые могут быть использованы в международных расчетах, в денежных отношениях с иностранным элементом. Это собственно денежные знаки (и средства на банковских счетах) иностранных государств, а также различные заменители денег:

- ценные бумаги;
- золото, серебро, платина;
- другие драгоценные металлы и драгоценные камни.

Первоначально представление о валютных ценностях формировалось в период развития бумажного денежного обращения и отражало переход от "звонкой монеты" к бумажным деньгам и ценным бумагам. Поэтому к валютным ценностям относились как исторические предшественники денег (драгоценные металлы), так и активы, близкие по своей сути к бумажным деньгам, хотя и обладающие меньшей оборотоспособностью, т.е. ценные бумаги.

Именно такое значение термина "валютные ценности" использовалось в советском законодательстве <1>, а затем и в Законе РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" (утратил силу).

<1> См., например: письмо Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352 "Основные положения о регулировании валютных операций на территории СССР" (утратило силу).

В 30-е гг. XX в. развитие бумажного денежного обращения привело к пониманию того, что платежная сила денег не связана с ценностью того металла, из которого физически состоят монеты или который "представляют" денежные знаки. Споры о преимуществах золотого или серебряного стандарта ушли в прошлое, поскольку эмпирическим путем выяснилось, что обеспечение бумажных денег запасами золота или серебра не более чем якорь, ограничивающий эмиссию бумажных денег. В условиях отсутствия эмиссионной дисциплины такой якорь лучше, чем ничего. Но деньги, даже металлические, теряют платежную силу, когда их больше, чем требуется для обслуживания расчетов,

либо когда население теряет доверие к деньгам по внеэкономическим причинам и начинается паника.

Золото и серебро в слитках эпизодически использовались в расчетах между государствами, но в целом драгоценные металлы вышли из массового употребления в качестве денег. Этот процесс получил название демонетизации золота и серебра. С массовым переходом в международной торговле на безналичные платежи утратили значение и ценные бумаги, ранее выступавшие в качестве удобных заменителей крупных сумм наличных денег в коммерческих сделках.

Этот объективный процесс нашел отражение в Законе о валютном регулировании, принятом в 2003 г. В нем к валютным ценностям уже не относятся драгоценные металлы и камни <1>. Ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте, по-прежнему отнесены к валютным ценностям, но практически Закон в его действующей редакции не устанавливает каких-то особых правил для операций с такими ценными бумагами.

<1> Исключение драгоценных металлов и драгоценных камней из круга валютных ценностей может объясняться, впрочем, и совершенно иной причиной. В отличие от оборота валюты и ценных бумаг существенная либерализация оборота драгоценных металлов и камней не планировалась и не планируется. Поэтому соответствующие нормы были исключены из валютного законодательства, и оборот этих ценностей регулируется специальным законодательством, прежде всего Федеральным законом от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях".

Демонетизацию золота и серебра, вероятно, преждевременно считать окончательным явлением. Финансовый кризис 2008 г. показал, что к решению бюджетных проблем за счет эмиссии денег прибегали все страны без исключения, включая США. Кроме того, насколько можно судить, не существует какого-либо надежного и точного метода определения оптимального количества денег, необходимого национальной и мировой экономике. Эти обстоятельства подрывают доверие людей к валютам всех эмитентов без исключения, что может обернуться в перспективе возвратом к деньгам, количество которых будет механически ограничено каким-либо товарным "якорем" ("обеспечением") - золотом, нефтью или чем-то подобным.

§ 5. Виды валютных ценностей по законодательству Российской Федерации

Действующее валютное законодательство исходит из того, что к валютным ценностям относятся:

- иностранная валюта;
- "внешние ценные бумаги", т.е., упрощенно говоря, зарубежные ценные бумаги.

Такой подход обусловлен не столько следованием теоретическим представлениям о валюте в широком смысле слова как основе международных расчетов, сколько прагматической задачей. Под действие норм Закона о валютном регулировании должны подпадать расчеты и платежи в иностранной валюте, а также операции с иностранными ценными бумагами (операции движения капитала). Одновременно Закон не должен распространяться на использование рублей в качестве обычного средства платежа внутри страны, а также не должен создавать ограничения для работы того сектора российского фондового рынка, где обращаются рублевые ценные бумаги российских эмитентов.

Поэтому к валютным ценностям в Законе отнесены только валютные ценности, безусловно являющиеся таковыми. Национальная валюта и "внутренние ценные бумаги" не включены в состав валютных ценностей, хотя они с теоретической точки зрения и есть валюта в широком смысле слова, валютные ценности, при условии, что они вовлечены в сделки с иностранным элементом.

Надо обратить внимание, что, строго говоря, установленное Законом различие между "внутренними" и "внешними" ценными бумагами не сводится к различию по стране эмитента. Воспроизведем нормативное определение полностью:

"...внутренние ценные бумаги:

- а) эмиссионные ценные бумаги, номинальная стоимость которых указана в валюте Российской Федерации и выпуск которых зарегистрирован в Российской Федерации;**
- б) иные ценные бумаги, удостоверяющие право на получение валюты Российской Федерации, выпущенные на территории Российской Федерации";**

"...внешние ценные бумаги - ценные бумаги, в том числе в бездокументарной форме, не относящиеся в соответствии с настоящим Федеральным законом к внутренним ценным бумагам" (п. п. 3 и 4 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании).

Из цитируемых определений видно, что решающее значение для разграничения "внутренних" и "внешних" ценных бумаг с формально-юридической точки зрения будут иметь эмиссия на территории РФ и удостоверение права на получение валюты Российской Федерации - рублей. Так возник общеизвестный казус с двойственной природой векселей по этому Закону: в зависимости от того, на территории какой страны вексель будет предъявлен к платежу, исполнение будет производиться в

валюте, имеющей хождение в месте платежа. Поэтому вексель, составленный на территории РФ и даже номинированный в рублях, может в итоге оказаться и внешней, и внутренней ценной бумагой.

На практике это не влечет в настоящее время каких-либо негативных последствий из-за последовательной отмены законодателем специфических валютных ограничений, связанных с операциями движения капитала - покупкой и продажей "внешних ценных бумаг".

Вероятно, утрата практического значения сопутствующего движению капитала валютного регулирования привела к тому, что к валютным ценностям не отнесены получившие широкое распространение на современном финансовом рынке производные финансовые инструменты <1>, при определенных обстоятельствах являющиеся основанием для выплаты или получения сумм в иностранной валюте.

<1> См.: ч. 28 ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (см. изменения).

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Назовите основные экономические функции денег. Прокомментируйте выражение "деньги - наиболее ликвидный актив".
2. В чем состоят особенности денег с юридической точки зрения?
3. Совпадают ли определения денег и валюты, если рассматривать эти явления в юридическом аспекте?
4. Что такое "иностраннный элемент в денежном правоотношении"?
5. Чем отличается евро от евровалюты?
6. Служит ли золото резервной валютой?
7. Поясните, в чем состоит отличие конвертируемой валюты (свободно конвертируемой валюты) и так называемой свободно используемой валюты.
8. Рубль - конвертируемая валюта? Свободно используемая валюта? Ответ обоснуйте практическими примерами.
9. Может ли гражданин РФ, отправившийся в туристическую поездку по странам Африки, рассчитывать на свободный обмен рублей на местные валюты? Будет ли соответствующая ситуация означать, что рубль - конвертируемая или, напротив, неконвертируемая валюта?
10. На основе информации из общедоступных открытых источников определите: японская иена, по вашему мнению, - замкнутая, региональная или свободно используемая валюта?
11. Поясните трансформацию понятия "валютные ценности".
12. Является ли зарубежная недвижимость активом, образующим валютную ценность?
13. С точки зрения действующего Закона о валютном регулировании электронные деньги зарубежных платежных систем - иностранная валюта? Относятся ли они к валютным ценностям?
14. Могут ли электронные денежные средства платежных систем, действующих на территории РФ, служить иностранной валютой? Ответ обоснуйте.
15. Служит ли производный финансовый инструмент "валютный СВОП" валютной ценностью с теоретической точки зрения? Признается ли он валютной ценностью по действующему законодательству?
16. Служит ли производный финансовый инструмент "кредитно-дефолтный СВОП" валютной ценностью с теоретической точки зрения? Признается ли он валютной ценностью по действующему законодательству?

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на сайт Банка России: <http://www.cbr.ru/>. Найдите статистику изменений курса рубля к доллару. При сбоях в работе сервиса воспользуйтесь дублирующей информацией в СПС "КонсультантПлюс". Составьте график изменений официального курса доллара к рублю за трехлетний период, предшествующий текущему году. Какие выводы можно сделать из полученного графика?
2. Зайдите на сайт ФРС США: <http://www.federalreserve.gov>. Найдите информацию о составе резервных банков. Опираясь на материалы сайта, определите, чем отличаются резервные банки от банков - членов ФРС.
3. Зайдите на сайт МВФ: <http://www.imf.org>. Выполните следующие задания:
 - 1) найдите актуальную информацию о валютах, признаваемых Фондом свободно используемыми в соответствии с п. "f" ст. XXX Статей Соглашения (Устава) МВФ;
 - 2) найдите годовой отчет МВФ за предшествующий год. Выделите в этом отчете информацию об

изменении роли СДР. Прокомментируйте эти сведения.

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. Найдите в СПС информацию об официальных (устанавливаемых Банком России) курсах доллара и евро к рублю. Какой официальный курс доллара был в 1992 г.? Какой официальный курс евро был в 2000 г.?

2. Рассмотрите нормативные правовые акты о деноминации рубля и об изменении масштаба цен с 1 января 1998 г. Используйте найденные сведения для интерпретации данных за 1992 г., полученных при выполнении предыдущего задания.

3. Определите, в какой временной период применялось письмо Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352. Действовало ли оно в Российской Федерации после принятия в 1992 г. Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле"?

4. Найдите определение сделки СВОП в словаре правовой базы. Прокомментируйте определение.

Глава 2. ЦЕЛЬ И ЗАДАЧИ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 1. Возникновение потребности в государственном вмешательстве в "конкуренцию денег"

Во времена натурального товарообмена конкуренции валют разных эмитентов не было и не могло быть. Не было ее и после, когда люди стали использовать металлические деньги. Роль государства (короля, правительства, казначейства - в общем, представителей публичной власти) при чеканке своих монет и перечеканке иностранных состояла первоначально в удостоверении веса и качества драгоценного металла.

Соответственно, обращение тех или иных монет определялось в первую очередь привычкой и удобством. Так, талер, он же ефимок, т.е. ганзейская монета, был распространен среди купцов по всему миру. Монеты успешно обращались, как бы сказали сейчас, в роли евровалюты, на рынках, далеких от стран-эмитентов.

Появление в XVIII в. бумажных денег - сначала в виде долговых расписок крупных банков (банкнот), а затем и государственных денег, - помимо удобства для пользователей, сопровождалось и дополнительным удобством для эмитентов. Оно состояло в отпадении физического, естественного ограничителя количества денег в обращении - напечатать их можно было сколько угодно, если на то была санкция власти. Понимание того, что это приводит к обесцениванию денег, пришло не сразу. До 20-х гг. XX в. имели хождение вполне научные теории, возводившие платежную силу денег к авторитету выпускающего их государства <1>.

<1> Блестящий обзор этих теорий и их критики в трудах различных ученых содержится в упоминавшейся выше монографии Л.Г. Ефимовой "Банковские сделки: право и практика" (С. 187 - 188).

Масштабная эмиссия бумажных денег для покрытия дефицита государственного бюджета ведет к инфляции и гиперинфляции и, как следствие, к бегству населения от стремительно обесценивающейся валюты. Деньги, в платежную силу которых никто не верит, в обычных рыночных условиях проигрывают иностранным валютам более благополучных государств.

Неприятности государства, нарушившего эмиссионную дисциплину, таким образом, имеют свойство создавать порочный круг: чем дешевле деньги, тем больше их нужно государству для финансирования расходов. Налоговые поступления в национальной валюте обесцениваются. Для покрытия дефицита бюджета приходится выпускать все больше ничем не обеспеченных денег. В довершение всех бед все зарубежные расходы необходимо нести в твердой валюте, которую становится нереально приобретать на рыночных условиях из-за падения курса национальной валюты.

Оказавшись в такой ситуации в первой половине XX в., западноевропейские государства ввели валютное регулирование, т.е. систему мер, позволяющую защитить национальные валюты нерыночными методами. В СССР, в силу приверженности нерыночным методам решения экономических проблем, валютное регулирование было доведено до своего логического завершения - валютной монополии (1937 - 1991 гг.).

Общий смысл мероприятий сводился к тому, что население, промышленность и торговля лишались возможности бегства от национальной валюты. Административными мерами восстанавливался спрос на национальную валюту, стабилизировался ее курс, со временем становилось возможным накопить резервы ("обеспечение") и вернуть доверие к национальной валюте эмитента. В более или менее жестких вариантах валютное регулирование продержалось в Западной Европе до конца 80-х гг. XX в. В России, Китае и ряде других государств оно сохраняется по сей день.

§ 2. Цель валютного регулирования в современном государстве

В общем виде цель валютного регулирования может быть определена как защита национальной валюты от конкуренции со стороны иностранных (международных, коллективных) валют.

При создании несколькими государствами валютного союза или общей валюты цель валютного регулирования трансформируется, так как возникает необходимость в проведении согласованной валютной политики, направленной на защиту каждой национальной валюты от внешней конкуренции или на защиту общей, коллективной валюты.

Распространенная ошибка - отождествление цели валютного регулирования с одной из его задач, важной, но не единственной, а именно: с противодействием бегству (утечке, вывозу) капитала из страны. В определенных условиях такая задача может стать первостепенной. Так было в России в 90-е гг. XX в., когда перед Российским государством стояла задача практически с нуля создать валютные резервы и затем поддерживать их на приемлемом уровне. Для этого нужно было с помощью административных мер задерживать иностранную валюту (экспортную выручку) в стране, чтобы была экономическая база для приобретения резервной валюты Банком России. Однако очевидно, что задача борьбы с вывозом капитала никогда не является для валютной политики конечной задачей, она всегда решается для чего-то еще. Капитал задерживают в стране, чтобы создать источник для покупки иностранной валюты за рубли Банком России - значит, это делается в итоге для создания резервов. Резервы тоже создаются не ради них самих, а для возможности реализации экономических мер валютной политики государства. То есть за решением конкретной задачи всегда стоит определенная цель, которую вполне можно сформулировать как защиту национальной валюты.

Оговоримся, что речь идет именно о валютной политике и ее реализации посредством административных мер - валютном регулировании в узкоюридическом смысле слова. Вполне можно допустить, что борьба с бегством капитала может быть значимой задачей для экономической политики государства, поощрения внутренних инвестиций или для налогового администрирования. Но и тогда она не может быть самоцелью. Отсюда вывод: надо всегда четко осознавать, какая именно цель стоит у борьбы с бегством капитала в конкретной ситуации, так как от этого будет зависеть выбор соответствующего инструментария (налогового, валютного, правоохранительного и т. д.). Если это:

- необходимость использовать инвестиционный потенциал внутри страны - администрирование бесполезно;
- борьба с уклонением от уплаты налогов - необходим весь комплекс мер налогового контроля;
- борьба с легализацией преступных доходов - нужны соответствующие правоохранительные процедуры;
- развитие внутреннего валютного рынка - в этом случае меры валютного регулирования могут иметь ограниченный успех.

При всей одиозности звучания термина "бегство капитала" - это не обязательно негативный процесс, это может быть легальный вывоз капитала, возвращающегося затем в страну с прибылью, с дивидендами.

Цель валютного регулирования не достигается только администрированием, мерами юридического валютного регулирования:

- валютное регулирование сочетает экономические и юридические меры;
- валютное регулирование в широком смысле слова реализуется в сочетании с денежно-кредитной политикой государства.

В изоляции валютное регулирование, в особенности его юридическая составляющая, не даст результата. Бесполезно защищать национальную валюту с помощью административных барьеров, если она выпускается бесконтрольно, нет ясной денежной политики (эмиссия и стерилизация) и кредитной политики (цена денег, учетная ставка).

Целью не может быть "борьба" с иностранной валютой. Иностранная валюта как таковая не является неким злом, а ее оборот - чем-то противоправным (как минимум, в международных отношениях), но ограничения на операции с иностранной валютой и валютными ценностями вводятся для защиты национальной валюты.

Прямая цель валютного регулирования, таким образом, состоит в защите национальной валюты с помощью комплекса юридических и экономических мер, поскольку государство стремится защитить свою валюту не из абстрактных соображений престижа или безопасности. С точки зрения государственных финансов эта цель может быть сформулирована более узко, а именно как защита бюджетных интересов государства. Государство должно заботиться об устойчивости той валюты, в которой оно собирает налоги и совершает расходы. Очевидно, что реализовать независимую бюджетную политику государству гораздо легче в условиях сохранения национальной валюты.

Наличие бюджетного аспекта в защите национальной валюты позволяет определять отраслевую принадлежность публично-правовых норм валютного регулирования как финансово-правовую. Валютное

регулирование связано с финансовой деятельностью государства. Его рассмотрение в отрыве от этой деятельности как единого целого приведет к неправильному пониманию и общей цели, и конкретных задач валютного регулирования.

Тем не менее бюджетный аспект в валютном регулировании не следует абсолютизировать. У защиты национальной валюты есть особый аспект, а именно поддержание устойчивости гражданского оборота, предоставление хозяйствующим субъектам удобных и надежных денег. Это роднит нормы валютного регулирования с императивными нормами гражданского права. Но, по нашему мнению, публичный аспект в валютном регулировании преобладает. Отождествлять нормы валютного законодательства с нормами гражданского законодательства не следует.

Нормы валютного регулирования сохраняются, даже если гражданского оборота в прямом смысле слова не будет. За примерами далеко ходить не надо. В СССР в условиях планового хозяйства валютное регулирование было доведено до предела, превратившись в валютную монополию, хотя очевидно не решало каких-либо частноправовых задач. Напротив, с исчезновением потребности во внешнеэкономических мерах защиты национальной валюты исчезает и валютное регулирование как таковое. Примером служат страны Западной Европы, отказавшиеся от юридических мер валютного регулирования. Следовательно, потребности гражданского оборота в благоприятных условиях удовлетворяются гражданско-правовыми нормами, валютного регулирования для этого не нужно.

§ 3. Задачи валютного регулирования

Цель валютного регулирования - защита национальной валюты - достигается государством посредством решения конкретных задач. Их можно свести к шести основным задачам:

- 1) поддержание стабильного курса валюты по отношению к основным свободно используемым валютам (доллару и евро);
- 2) накопление и поддержание золотовалютных или международных резервов правительства и эмиссионного банка;
- 3) защита национальной валюты от вытеснения из обращения внутри страны;
- 4) контроль (ограничение) ввоза и вывоза капитала;
- 5) контроль, но не ограничение международных платежей и переводов по текущим операциям;
- 6) поддержание оптимальной структуры платежного баланса.

Задачи валютного контроля подчиняются той же цели, его меры способствуют решению общих задач валютного регулирования, поскольку валютный контроль - это часть валютного регулирования. Валютному контролю присущи свои, специальные задачи - обратная связь и проверка исполнения.

Время от времени та или иная задача выходит на первый план. Так, в начале 1990-х гг. важнейшими задачами валютной политики государства были восстановление золотовалютных резервов и борьба с бегством капитала. Как следствие, особое внимание уделялось проверке полного поступления в страну иностранной валюты в виде выручки по экспортным контрактам с обязательной продажей этой валюты государству. В 2010 г., в период преодоления последствий финансового кризиса, вновь обострилась проблема бегства капитала из страны, что повлекло усиление правил контроля.

Задача поддержания стабильного курса в целом понятна и в комментариях не нуждается, она тесно связана со следующей задачей - накоплением резервов.

Что касается государственных, точнее, публично-правовых, резервов, то следует обратить внимание на то, что это могут быть:

- резервы в иностранной валюте и СДР, так называемые международные резервы. Это не наличные деньги, а средства на счетах в иностранных банках и ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте. Эти ресурсы нужны Банку России преимущественно для реализации экономических мер валютного регулирования - валютных интервенций. При росте спроса на иностранную валюту государство за счет продажи запаса иностранной валюты создает дополнительное предложение, что позволяет удержать цену (курс) национальной валюты на стабильном уровне;

- резервы в иностранной валюте и СДР, а также монетарное золото (чистое золото в слитках либо в монетах) - золотовалютные резервы. Они отличаются от международных наличием в их составе монетарного золота (либо других драгоценных металлов и драгоценных камней). Эти резервы нужны не для оперативной валютной политики, а "на крайний случай" - для финансирования экстренных бюджетных расходов или как обеспечение государственных заимствований.

Применительно к Российской Федерации, несколько упрощая, можно сказать, что международные резервы накапливает Центральный банк РФ. Резервы второго типа находятся в распоряжении Правительства РФ и накапливаются в Гохране (в виде золотого запаса), в различных бюджетных фондах <1> (в части иностранной валюты и номинированных в иностранной валюте ценных бумаг надежных зарубежных эмитентов). Следует обратить внимание, что Банк России в своей открытой статистике показывает суммарную величину международных и золотовалютных резервов Российской Федерации.

<1> В том числе в Резервном фонде, являющемся нерасходуемой на текущие нужды частью средств федерального бюджета.

Задачи, связанные с текущими и капитальными операциями, с противодействием вытеснению национальной валюты из обращения внутри страны и поддержания оптимальной структуры платежного баланса, станут понятны из дальнейшего изложения.

§ 4. Отражение цели и задач валютного регулирования в российском законодательстве

Существует определенное предубеждение в отношении цели и задач валютного регулирования, во многом обусловленное памятью о непростом периоде валютной монополии. Подлинная цель забывается, а на ее место домысливаются какие-то иные цели, что на практике приводит к ошибкам.

Рассмотрим характерный пример. В одном из постановлений Федерального арбитражного суда (ФАС) Дальневосточного округа было указано следующее: "Допущенное Обществом нарушение валютного законодательства посягает на установленный порядок совершения валютных операций, целью которого является обеспечение экономической безопасности Российской Федерации, а также защита внутреннего валютного рынка Российской Федерации" <1>. Это - произвольно выбранный показательный пример, аналогичных судебных актов много.

<1> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 августа 2009 г. N Ф03-3107/2009.

Поясним, что в примере речь идет о российской компании (резиденте), которая с опозданием получила валютную выручку за поставленные товары от иностранной компании (нерезидента). Так что упомянутая в цитируемом акте "защита внутреннего валютного рынка" здесь, скорее всего, вообще ни при чем.

Если обратиться к цели валютного регулирования, как она определена Законом о валютном регулировании, то получим следующее:

1) цель Закона - **"обеспечение реализации единой государственной валютной политики, а также устойчивости валюты Российской Федерации и стабильности внутреннего валютного рынка"** (преамбула);

2) валютные операции между резидентами и нерезидентами проводятся без ограничений, за исключением валютных операций, в отношении которых устанавливаются валютные ограничения. Ограничения нужны **"в целях предотвращения существенного сокращения золотовалютных резервов, резких колебаний курса валюты Российской Федерации, а также для поддержания устойчивости платежного баланса Российской Федерации"** (ст. 6). Указанные ограничения даже могут отменяться "по мере устранения обстоятельств, вызвавших их установление" (ст. 6).

Как видим, обеспечение экономической безопасности России не названо в качестве цели валютного закона. Тем более ее обеспечение не упоминается в качестве задач конкретных валютных ограничений, представляющих собой, по сути, административно-правовые меры, призванные поддержать реализацию валютной политики.

К основам правопорядка нормы валютного законодательства также не отнесены. По крайней мере, в действующем валютном законодательстве отсутствуют какие-либо указания на это. Валютная политика - это элемент государственного управления в области финансов, а отраслевое управление, при всей его значимости, все же нельзя отождествить с установлением основ правопорядка и экономической безопасности страны.

Разумеется, нельзя сказать, что защита национальной валюты и экономическая безопасность никак не связаны. Государство не могло бы отказаться от самостоятельной денежно-кредитной и валютной политики, не рискуя утратить часть своего суверенитета. Однако непосредственные цели конкретных мер валютного регулирования и контроля имеют более приземленный характер.

§ 5. Цель и задачи валютного регулирования на международном уровне. Влияние международной валютной системы на национальное валютное регулирование

Государство реализует свою валютную политику не в изоляции от других государств, не в вакууме. Более того, цель и задачи валютного регулирования могут наилучшим образом достигаться тогда, когда действия других государств, как минимум, не препятствуют, а еще лучше - способствуют их достижению.

Осознавая это, государства прибегают к следующим совместным действиям:

- создание глобальных или локальных специализированных международных финансовых организаций для выработки согласованной валютной политики и (или) для оказания помощи

государствам со "слабой" валютой. Среди таких организаций назовем Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Европейский банк реконструкции и развития;

- создание валютных союзов (Европейский валютный союз, зона евро) для проведения единой денежно-кредитной и валютной политики государств-участников; частично и в крайне ограниченных пределах эта задача может решаться при создании таможенных союзов <1>;

<1> В рамках Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана, например, стороны договорились о едином подходе к регулированию порядка ввоза и вывоза наличной валюты и валютных ценностей.

- заключение международных договоров для урегулирования конкретных вопросов проведения валютной политики (например, Соглашение об основополагающих принципах валютной политики государств-членов Евразийского экономического сообщества по регулированию и контролю операций, связанных с движением капитала, Санкт-Петербург, 11 декабря 2009 г.).

В масштабах международной валютной системы цель и задачи валютного регулирования существенно трансформируются. Ведь на международной арене действуют государства, подходы которых к реализации национальной валютной политики могут быть диаметрально противоположными: одни государства могут выступать за свободное движение капиталов по всему миру, другие, напротив, будут защищать свои экономики от бегства капитала за рубеж или от притока иностранного спекулятивного капитала.

Тем не менее во всей совокупности действий государств можно проследить некую объединяющую цель - это создание стабильной международной валютной системы.

Задачи можно обобщить и сформулировать следующим образом:

- избежание ограничений международной торговли национальными правилами валютного регулирования;

- сохранение контроля над движением капитала со стороны государств при одновременном сокращении препятствий к свободному движению капитала;

- создание международных резервных фондов для оказания помощи государствам, испытывающим проблемы с обеспечением своих национальных валют;

- искусственное создание резервных валют (пригодных для сохранения стоимости, не подверженных резкому обесценению или резким курсовым колебаниям) или придание резервного значения существующим валютам или валютным ценностям (наиболее распространенное предложение последних лет - восстановление резервной роли золота).

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Предполагала ли в прошлом монополия государства на чеканку монеты одновременный запрет на обращение иностранной монеты на территории государства?

2. Почему изобретение бумажных денег привело к возникновению конкуренции между валютами?

3. Что такое бегство от валюты?

4. Что такое бегство капитала?

5. Каковы цели валютного регулирования?

6. Встречается мнение, что отдельные задачи валютного регулирования могут вступать в противоречие. Проанализируйте, справедливо ли такое мнение.

7. Согласны ли вы с утверждением, что цель валютного регулирования - защита экономической безопасности страны?

8. Как вы понимаете выражение "защита национальной валюты"?

9. Существуют ли государства, которые полностью отказались от реализации самостоятельной денежно-кредитной и валютной политики? Можно ли к их числу отнести страны зоны евро? Ответ обоснуйте.

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Банка России. Найдите текст Основных направлений денежно-кредитной политики, относящийся к текущему периоду. Найдите в документе раздел, касающийся состояния платежного баланса России. Какие выводы можно сделать на основе анализа этой информации?

2. Используя открытые сетевые информационные ресурсы, подберите в качестве примера две - три недавние публикации, посвященные проблеме бегства капитала (утечка, вывоз). Проанализируйте,

что понимают авторы под бегством капитала. Обсудите, как связана эта проблема с целью и задачами государства в валютной сфере.

Глава 3. ПОНЯТИЕ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ВАЛЮТНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ И ВАЛЮТНЫЙ КОНТРОЛЬ

§ 1. Валютное регулирование в широком и узком понимании

Валютное регулирование в широком понимании - это валютная политика, деятельность государства, проводимая посредством некоторого устоявшегося набора экономических и юридических мер.

Валютное регулирование в этом понимании составляет одно из направлений государственного управления в области финансов. Реализуется оно с помощью как сугубо юридических мер (ограничений, запретов), так и мер экономических (преимущественно валютных интервенций Банка России - т.е. покупки или продажи той или иной валюты на межбанковском валютном рынке в целях воздействия на курс рубля по отношению к основным иностранным валютам).

В широком смысле валютное регулирование может быть определено как совокупность экономических и юридических мероприятий, проводимых государством в целях защиты национальной валюты. Именно эту деятельность следует называть валютной политикой, реализацией валютной политики.

Валютное регулирование в узком понимании образует составную часть валютной политики, важную, но не единственную. Оно охватывает те нормативные ограничения и запреты, которые устанавливаются публичным правом в валютной сфере.

Валютное регулирование в его узком, сугубо юридическом значении - это особый правовой режим совершения валютных операций, при котором круг субъектов валютных операций не ограничивается, но действует система валютных ограничений и мер валютного контроля.

От валютных ограничений как таковых надо отличать иные юридические меры, которые могут обладать большим сходством с ними, поскольку реализуются в смежных областях государственного управления:

- пруденциальные нормы и нормативы банковской деятельности;
- количественные ограничения экспорта и импорта, лицензирование и квотирование во внешней торговле;
- защитные меры таможенного тарифного регулирования;
- запрет на совершение банковских операций с некоторыми странами;
- налоговые обременения нежелательных для государства операций и др.

Чаще всего названные меры пересекаются с мерами валютного регулирования по ряду задач, особенно это касается выравнивания платежного баланса страны и противодействия бегству капитала. У таких мер имеются собственные специальные цели, не сводимые к защите национальной валюты. По этому признаку можно отличать меры валютного регулирования от иных мер реализации единой государственной политики в финансовой сфере, хотя непреодолимой стены между этими мерами не только нет, но и не должно быть.

Взаимосвязь и взаимное дополнение валютного регулирования и иных мер государственного регулирования хорошо иллюстрирует высказывание В.И. Лисовского в книге, посвященной анализу международных финансовых отношений того периода, когда западные страны активно использовали валютное регулирование: "Вводя валютное регулирование, буржуазные государства стремятся изменить структуру импорта или ограничить его, сократить платежи за границу, обеспечить себя иностранной валютой для расчетов по экспорту, задержать вывоз за границу капиталов своей страны или иностранных. Как правило, ограничений на ввоз к себе в страну иностранной валюты (всех видов) буржуазные государства не устанавливают" <1>.

<1> Лисовский В.И. Международное торговое и финансовое право. М., 1974. С. 32 - 33.

Валютное регулирование может пониматься и как некая деятельность, состоящая в установлении валютных ограничений. Именно такой подход прослеживается в ст. 5 Закона о валютном регулировании, определившей перечень органов валютного регулирования. По смыслу статьи органы валютного регулирования - это те властные структуры (Правительство РФ и Банк России), которые реализуют функции по установлению валютных ограничений. Следовательно, под валютным регулированием для целей этой нормы надо понимать вид управленческой деятельности, состоящей в реализации властных полномочий государства в валютной сфере.

Такой узкий подход оправдан с точки зрения структуры конкретного нормативного акта, поскольку законодателю необходимо было перебросить мостик от перечня валютных ограничений к перечню

органов, имеющих право такие ограничения вводить. Но для содержательного определения он не годится, поскольку выводит из поля зрения наполнение системы ограничений и контроля, концентрируясь на процедурном и административном аспектах реализации валютной политики государства.

§ 2. Юридическое определение валютного регулирования

Валютное регулирование можно определить как институт финансового права, объединяющий нормы, устанавливающие валютные ограничения и меры валютного контроля.

Примером валютных ограничений могут служить правило о запрете расчетов в иностранной валюте между резидентами Российской Федерации или правило репатриации валютной выручки российских экспортеров. Валютные ограничения дополняются мерами контроля, например наблюдением за расчетами по внешнеторговым операциям с помощью паспортов сделок.

Таким образом, валютное регулирование состоит из двух больших блоков, предусматривающих определенные правила и обязанности для лиц, совершающих те или иные валютные операции:

- 1) мер валютного регулирования, которые принято называть валютными ограничениями;
- 2) мер валютного контроля.

Соотношение этих блоков может меняться. В период, когда из-за тяжелой экономической ситуации в России вмешательство государства в сферу валютно-денежных отношений было максимальным (1990-е гг.), можно было проследить практически полную симметрию: каждому валютному ограничению соответствовал свой круг мероприятий (направлений) валютного контроля. Так, ограничениям в виде разрешительного порядка совершения капитальных валютных операций соответствовали правила отчетности перед Банком России по исполнению условий лицензии. Ограничениям для экспортеров в виде правил о репатриации валюты и обязательной продажи валютной выручки за рубли соответствовала сложная система так называемого валютно-экспортного контроля. Эта же система поддерживала эффективность разрешительного порядка операций с капиталом, так как, выявляя факты фиктивного экспорта или импорта, не позволяла резидентам обойти этот порядок и перевести капитал за рубеж под видом платежей по текущим операциям.

В настоящее время количество валютных ограничений сведено к минимуму. В отношении мер валютного контроля такого масштабного процесса не наблюдается. Объяснение этому факту можно найти, если вспомнить о задачах валютного регулирования. Даже в том случае, когда государство отказывается от ограничений тех или иных валютных операций, оно сохраняет меры контроля над ними. Это нужно для получения статистической информации, и в этом случае меры контроля работают как элемент обратной связи в управлении финансами. Государство, получая статистику валютных операций, узнает, нужно ли ослаблять или, наоборот, усиливать режим валютных ограничений. Кроме того, валютный контроль над операциями, совершаемыми без ограничений, нужен, чтобы пресекать попытки проведения запрещенных операций под прикрытием разрешенных. Поэтому сокращение круга валютных ограничений может сопровождаться не отменой, а, напротив, совершенствованием мер валютного контроля, усложнением правил учета и отчетности. Однако здесь тоже есть объективные пределы.

Дело в том, что контрольные мероприятия иногда перерастают в фактические валютные ограничения, действующие наряду с теми ограничениями, которые прямо предусмотрены законодательством в качестве таковых. Так, Л.И. Фрей приводит пример Италии, где в 1930-е гг. переводы валюты иностранным партнерам по импортным контрактам не были запрещены формально, однако банки были обязаны требовать для перевода средств за рубеж таможенные документы о ввозе товара в страну. Тем самым операции по переводу средств до ввоза товара были фактически запрещены <1>. На опасность перерастания мер пассивного контроля в валютные ограничения указывается также в книге В.Ф. Эбке "Международное валютное право" <2>.

<1> См.: Фрей Л.И. Валютные ограничения и клиринги. М., 1940. С. 24.

<2> См.: Эбке В.Ф. Международное валютное право. М., 1997.

Положительной чертой современного российского валютного законодательства следует признать отсутствие в нем явлений, которые могли бы без сомнений квалифицироваться как фактические валютные ограничения, установленные под видом мер контроля. Однако в еще не очень давнем прошлом действовало правило, согласно которому организации-резиденты, приобретая иностранную валюту, необходимую для оплаты импортируемых товаров, были обязаны представить в уполномоченный банк пакет документов, в число которых входила справка об отсутствии задолженности по налогам. Тем самым организации, имевшие действительную задолженность (недоимку) или незавершенный спор с налоговыми органами, были фактически лишены возможности совершить платеж своему иностранному контрагенту <1>.

<1> См.: указание Банка России от 22 марта 1999 г. N 519-У "О порядке покупки юридическими лицами - резидентами иностранной валюты за рубли на внутреннем валютном рынке Российской Федерации для целей осуществления платежей по договорам об импорте товаров в Российскую Федерацию" (утратило силу). Сегодня может показаться, что такое правило, ныне уже отмененное, было не очень обременительным. Но следует помнить, что оно действовало в условиях обязательной продажи валютной выручки и лицензирования валютных кредитов. Иначе говоря, предприятия не могли ни накапливать запасы иностранной валюты за счет валютной выручки, ни получать свободный доступ к кредитным ресурсам в нужной им валюте.

В отличие от норм, предусматривающих валютные ограничения, нормы, регламентирующие компетенцию, структуру и порядок деятельности органов исполнительной власти, реализующих полномочия в области валютного регулирования, следует относить не к валютному регулированию, а к административному праву. Так, виды валютных ограничений, которые могло устанавливать Правительство РФ, определялись нормами валютного регулирования. Сама же деятельность Правительства РФ регулируется административным (и конституционным) правом. Если включить в предмет валютного регулирования непосредственную нормотворческую деятельность государственных органов, реализующих валютную политику, это приведет лишь к размыванию содержания валютного регулирования как финансово-правового института. Никому ведь не придет в голову считать предметом гражданского права деятельность государства по установлению норм гражданского законодательства.

Конечно, по соображениям методического удобства разумно рассматривать валютное регулирование в совокупности с правами и обязанностями органов исполнительной власти (а также Центрального банка РФ) в области валютного регулирования. Важно понимать, кто конкретно вводит в действие те или иные ограничения, кто и в каком порядке контролирует их соблюдение. По тем же соображениям в ч. II настоящего пособия рассматриваются вопросы административной ответственности за нарушения валютного законодательства, хотя ответственность не является элементом валютной политики как таковой, а лишь обеспечивает ее действенность особыми средствами. У административных штрафов не должно возникать принципиальной отраслевой специфики в зависимости от того, за нарушение каких отраслевых норм они налагаются, будь то валютные правила, правила дорожного движения или что-нибудь еще. У норм, устанавливающих валютные ограничения, напротив, такая специфика есть.

Нормы о валютном контроле занимают двойственное положение с точки зрения их включения в правовой институт валютного регулирования. Есть специфические, присущие только валютному контролю способы и приемы (наблюдение посредством паспортов сделок и т.п.), а есть способы и приемы, общие для всего финансового контроля (метод проверки). Нормы, регулирующие специфику валютного контроля, следует включать в состав правового института валютного регулирования. Это согласуется с общепризнанным представлением, что финансовый контроль образует институт общей части финансового права, но одновременно дополняется нормами особенной части, определяющими специфику конкретных контрольных мероприятий: налогового контроля, бюджетного контроля, валютного контроля.

Валютное регулирование как правовой режим можно подразделить на два вида, с несколько условной границей между ними:

- 1) жесткое валютное регулирование основано преимущественно на разрешительном методе правового регулирования;
- 2) мягкое валютное регулирование основано преимущественно на дозволительном методе правового регулирования.

Эта граница при всей своей условности хорошо заметна, если сопоставить два российских Закона о валютном регулировании - утративший силу Закон РФ от 9 октября 1992 г. N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" и действующий Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

Закон 1992 г. был основан на разрешительном методе правового регулирования. Отдельные валютные операции были разрешены прямым указанием в Законе, на все остальные надо было получать индивидуальные разрешения от органа валютного регулирования - Центрального банка РФ.

Сменивший его Закон построен на сочетании разрешительного и дозволительного методов, при этом дозволительный метод в целом преобладает. Так, все валютные операции между резидентами и нерезидентами совершаются без ограничений, если иное не предусмотрено законом (ст. 6 этого Закона). Запреты и ограничения сохранены, но стали фрагментарными.

§ 3. Валютное регулирование и свободное совершение валютных операций: основные отличия

Правовой режим валютного регулирования - это середина между двумя вариантами валютной

политики государства:

1) валютной монополией (вместо ограничений на проведение валютных операций вводится резкое ограничение круга субъектов, которым разрешены валютные операции);

2) свободным совершением валютных операций (ограничения отсутствуют).

Понимание юридического определения валютного регулирования позволяет ориентироваться, среди прочего, в полемике о существовании валютного регулирования в Западной Европе и США.

В США валютного регулирования нет ни в каком смысле - ни в широком, ни в узкоюридическом. Это единственная страна мира, которая не прибегает к экономическим мерам валютного регулирования как такового <1>. Это не означает, что резиденты США могут совершать международные платежи и переводы без каких-либо формальностей. Но природа этих формальностей и контроля иная - это мероприятия по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма.

<1> В этом утверждении есть, конечно, определенная доля условности. Для США национальная валюта, а также валюта внешних заимствований и международных расчетов в большинстве случаев совпадает - это доллар США. Тем самым меры денежной политики (например, изменение учетной ставки ФРС) будут одновременно работать как меры валютной политики, опосредованно влияя на курс доллара к другим валютам.

Страны Западной Европы, точнее, центральные банки этих стран, используют инструменты экономического валютного регулирования, а вот юридических валютных ограничений в том виде, в каком они известны нашему законодательству, в этих странах нет.

Поэтому с юридической точки зрения допустимо говорить, что в этих странах действует правовой режим свободного совершения валютных операций.

При свободном совершении валютных операций:

- в законодательстве нет норм, устанавливающих валютные ограничения;

- может частично сохраняться блок норм, устанавливающих меры валютного контроля, при этом такой контроль служит целям статистики, необходимой для корректировки экономических мер валютной политики государства.

Валютный контроль, таким образом, превращается в способ сбора информации. Кроме того, меры валютного контроля могут трансформироваться в меры борьбы с отмыванием денег.

В условиях финансовых или экономических кризисов даже страны, в которых действует режим свободного совершения валютных операций, могут время от времени прибегать к введению срочных ограничений. Это ограничения, препятствующие свободному движению капитала и направленные против спекулятивных <1> сделок, сопряженных с наибольшими рисками.

<1> Выражение "спекулятивная сделка" надо понимать в узкоспециальном смысле. Имеются в виду расчетные сделки, не сопровождаемые реальной поставкой валюты (их еще называют арбитражными). При этом такие сделки производятся с целью получить выигрыш, доход от изменения курса одной валюты по отношению к другой валюте.

От сугубо спекулятивных сделок надо отличать расчетные (арбитражные) сделки, заключаемые в целях хеджирования валютных рисков, т.е. направленные не на получение дохода, а на сокращение убытков, которые могут возникнуть в основной хозяйственной деятельности при изменении валютного курса. Убытки могут быть понесены, например, при росте курса иностранной валюты, в которой предприятие несет издержки по закупке запчастей, с одновременным падением курса национальной валюты, в которой предприятие получает выручку на внутреннем рынке.

Цель валютного регулирования всегда "оборонительная" - защита национальной валюты. Это справедливо для валютного регулирования, понимаемого как в широком, так и в узком смысле. Теоретически цель может формулироваться в позитивном ключе - не как защита национальной валюты от конкуренции других валют, а как выигрыш в конкурентной борьбе, т.е. превращение национальной валюты в одну из резервных валют и одну из мировых валют. Но достижение этой позитивной цели возможно при условии, что потенциальные зарубежные пользователи валюты не только доверяют ей, но и получают от ее использования деловые преимущества, а не дополнительные обременения.

Для достижения цели защиты используются валютные ограничения и контроль. Очевидно, что это не добавляет деловой привлекательности валюте, претендующей на успешную конкуренцию с валютами других эмитентов. Иными словами, при сходстве задач инструментарий достижения позитивной цели должен быть иным, нежели при достижении первичной негативно-защитной цели. Позитивной цели будет в наибольшей степени соответствовать режим свободного совершения валютных операций при сохранении экономических мер валютного контроля.

Проще говоря, валютное регулирование - первичный способ самозащиты государства, испытывающего затруднения в валютно-финансовой сфере. При выправлении ситуации меняется цель

регулирования, от защиты государство может переходить к поддержке успеха национальной валюты в конкурентной борьбе. По мере смены цели режим валютного регулирования сменяется режимом свободного совершения операций. Однако в случае трудностей государство всегда вправе вернуться к валютному регулированию в более или менее жестком варианте.

Если в 1990-х и 2000-х гг. в мире преобладала тенденция к постепенному отказу от любых валютных ограничений, то после кризиса 2008 - 2009 гг. снова заметно движение в сторону возврата к валютному регулированию или его суррогатам. Очень показателен в этом смысле известный "Доклад Стиглица", в котором, в частности, говорится:

"У государств имеется ряд разнообразных политических инструментов для того, чтобы содействовать стабилизации финансовых потоков. В период кризиса, когда традиционные инструменты, такие как процентные ставки, становятся менее эффективными, они могут рассмотреть возможность введения временных ограничений или долгосрочного налогообложения на отток капиталов, а также количественных ограничений. В условиях финансового и экономического кризиса особенно государства могут посчитать необходимым ввести ограничения на отток капиталов, с тем чтобы расширить сферу действия своей кредитно-денежной политики" <1>.

<1> Доклад Комиссии финансовых экспертов ООН ("Доклад Стиглица") о реформе международной валютно-финансовой системы: уроки глобального кризиса. М., 2010. С. 202.

Приведенная цитата, помимо демонстрации общей тенденции возврата к регулированию, хорошо иллюстрирует неотделимость валютной политики государства от кредитно-денежной и налоговой политики, что еще раз подтверждает связь валютного регулирования с финансовой деятельностью государства в целом.

§ 4. Валютное регулирование и валютная монополия государства: основные отличия

Валютная монополия - это, по сути, доведенный до логического завершения режим валютного регулирования, когда все валютные ограничения перерастают в один общий запрет совершения валютных операций для всех, кроме государства, стремящегося сосредоточить в своих руках все валютные ресурсы страны. Помимо введения запретов как таковых, валютная монополия сопровождается принудительным изъятием валюты и валютных ценностей у населения для формирования государственного золотовалютного резерва <1>.

<1> По информации, приводимой журналом "Форбс", в 1930-е гг. в СССР поступление золота вследствие принудительного изъятия достигало 8 - 12 т в год, до 45 т в год давала торговля за валюту в магазинах Торгсина, что было сопоставимо с объемами промышленной золотодобычи тех лет. См.: URL: <http://www.forbes.ru>.

В советской юридической литературе указывались следующие признаки валютной монополии:

- государственное планирование всего платежного оборота страны с зарубежными странами;
- проведение валютных операций исключительно через государственные уполномоченные банки на основе государственных планов;
- контроль государства за совершением валютных операций <1>.

<1> См., например: Альтшулер А.Б. Международное валютное право. М., 1984. С. 75 - 80.

При этом надо понимать, что под проведением операций через уполномоченные банки не имелось в виду право любых субъектов совершать валютные операции при условии их проведения через банковский счет. Речь шла о другом: только уполномоченные банки (Госбанк СССР, Внешторгбанк СССР) или уполномоченные государственные внешнеторговые организации могли проводить операции с валютой.

В условиях валютной монополии устанавливался жесткий обменный курс рубля по отношению к конвертируемым мировым валютам. Однако практического значения этот курс не имел, так как легальный обмен национальной валюты на иностранную был практически невозможен. Тем не менее объективные потребности в иностранной валюте как средстве платежа при зарубежных поездках (сверх незначительных сумм, официально выдававшихся при направлении в служебную командировку на командировочные расходы) и средстве накопления сохранялись, что приводило к существованию "черного рынка". В связи с тем что операции "черного рынка" нарушали запрет и были связаны с риском строгого уголовного наказания, цена иностранной валюты на "черном рынке" была существенно выше фиксированного государственного курса.

Для граждан устанавливались некоторые исключения из общего запрета валютных операций: валюта и валютные ценности могли быть получены в порядке наследования, дарения близких родственников, валюта могла использоваться для платежей в валютных магазинах <1>, но ни покупать, ни продавать, ни обменивать валюту и валютные ценности было нельзя.

<1> См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 ноября 1976 г. "О сделках с валютными ценностями на территории СССР" (утратил силу).

Валютная монополия в СССР получила окончательное юридическое оформление в 1937 г. <1>, хотя фактически действовала на протяжении всех лет советской власти. В послевоенный период валютная монополия была введена также в странах социалистического лагеря. Повсеместный отказ от валютной монополии был обусловлен отказом от социалистической системы хозяйствования и произошел в конце 80-х гг. прошлого века <2>.

<1> См.: Постановление ЦИК и СНК Союза ССР от 7 января 1937 г. N 83/49 "О сделках с валютными ценностями и о платежах в иностранной валюте" (утратило силу).

<2> Для СССР временем отказа от валютной монополии можно считать 1991 г. - год принятия Основных положений о порядке регулирования валютных операций на территории СССР, утвержденных письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. N 352. В них содержались правила, близкие к режиму валютного регулирования, хотя и весьма консервативные.

§ 5. Принципы и перспективы развития валютного регулирования в России

Принципы валютного регулирования

Валютное регулирование - гибкий инструмент реагирования государства на изменение экономической ситуации. Тем не менее можно утверждать, что валютное регулирование при любых условиях подчиняется нескольким устойчивым правовым принципам. Это часть правового регулирования валютных отношений, общая и для ограничений, и для контроля, которая может оставаться неизменной в течение длительного времени.

В ст. 3 Закона о валютном регулировании приведены принципы, которые относятся к валютному регулированию в его широком понимании, служат принципами валютной политики государства:

- приоритет экономических мер в реализации государственной политики в области валютного регулирования;
- исключение неоправданного вмешательства государства и его органов в валютные операции резидентов и нерезидентов;
- единство внешней и внутренней валютной политики Российской Федерации;
- единство системы валютного регулирования и валютного контроля;
- обеспечение государством защиты прав и экономических интересов резидентов и нерезидентов при проведении валютных операций.

Исходя из международных соглашений России, внутреннего законодательства и доктринальных представлений о валютном регулировании, дополнительно можно сформулировать четыре юридических принципа, помогающих лучше уяснить содержание валютного регулирования как правового режима:

- 1) валютные ограничения и меры контроля устанавливаются только законом, причем федеральным;
- 2) платежи и переводы по текущим валютным операциям в международной торговле не могут быть ограничены;
- 3) меры валютного контроля не могут перерасти в фактические валютные ограничения;
- 4) валютные ограничения, как правило, временны, за некоторыми исключениями.

Принцип законодательного установления валютных ограничений основан на ст. 71 Конституции РФ, относящей валютное регулирование к предмету ведения Российской Федерации. По вопросам ведения Российской Федерации должны приниматься федеральные законы (ст. 76 Конституции РФ). Более того, в п. "в" ст. 106 Конституции РФ предусмотрено, что федеральные законы, принятые Государственной Думой по вопросам валютного регулирования, подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации.

Тем самым Конституция РФ предписывает издание нормативного правового акта о валютном регулировании именно в виде акта федерального органа представительной власти, в форме федерального закона. Однако в Конституции РФ нет прямого указания на то, что вопросы валютного регулирования могут решаться только на уровне закона и не могут быть делегированы исполнительной власти <1>. Долгое время законодательство о валютном регулировании действительно было рамочным,

тогда как конкретные ограничения и меры контроля определялись органами валютного регулирования изданием подзаконных актов. Только редакция Закона о валютном регулировании, действующая с 2007 г., перестала содержать нормы, наделяющие органы валютного регулирования обширными правами в сфере установления валютных ограничений. С мерами контроля подобной ясности нет, они названы в Законе о валютном регулировании, но конкретное их наполнение определяется преимущественно нормативными актами Банка России. Тем не менее тенденция движения к валютному закону как закону прямого действия прослеживается, что и позволяет говорить о принципе установления правил валютного регулирования только законом.

<1> В отличие от налогового права, где требование установления налогов только законом недвусмысленно закреплено ст. 57 Конституции РФ.

Такой принцип валютного регулирования не менее важен, чем аналогичный принцип, общепризнанный для налогов. Валютные ограничения и, в меньшей степени, меры контроля являются ограничениями (обременениями) права собственности и права ведения предпринимательской деятельности. Инициатива принятия необходимых мер должна принадлежать обладающим профессиональной компетенцией органам валютного регулирования. Но придание этим мерам юридической силы должно происходить с согласия органов представительной власти.

Следующий принцип, заключающийся в том, что платежи и переводы по текущим операциям в международной торговле не могут быть ограничены, изначально базируется на норме ст. VIII Статей Соглашения (Устава) МВФ <1>. Важно правильно понимать как пределы действия, так и степень универсальности этого принципа. Государство вправе ограничивать текущие операции, т.е. сделки, которые связаны с экспортом и импортом. Но такие ограничения не должны затрагивать возможности платежа. Так, государство устанавливает для экспортеров обязанность репатриировать валютную выручку. Тем самым вводится валютное ограничение, связанное с текущей внешнеторговой операцией. Оно обременяет участников, поскольку не позволяет им исполнить денежное обязательство иным способом, например зачетом. Однако оно не препятствует международным расчетам между российским экспортером и его зарубежным покупателем. Ограничение обременяет участников валютной операции, но не ограничивает ее совершения в части платежа.

<1> В Статьях Соглашения (Устава) МВФ используются термины "текущие международные операции", "текущие операции" или "текущие платежи". Из контекста документа следует, что текущие международные операции, текущие операции - это, как правило, международные торговые сделки, экспорт или импорт. Текущие платежи - это связанные с такими сделками валютные операции, расчеты их участников между собой. Валютной операцией является не вся внешнеторговая сделка, а та ее часть, которая относится к платежу: условия о платеже и их исполнение.

Отсюда следует, что выражение "**платежи и переводы по текущим валютным операциям**", используемое в настоящем пособии, содержит тавтологию. Однако оно позволяет лишней раз привлечь внимание к тому обстоятельству, что международно-правовой запрет ограничения текущих валютных операций не абсолютен, относится к части ("платежу"), а не к сделке в целом.

См. также определение текущих операций в ст. XXX Статей Соглашения (Устава) МВФ.

Универсальность этого принципа заключается в том, что ему должны соответствовать любые валютные ограничения и меры контроля. Идея, лежащая в основе соответствующей статьи Устава МВФ, такова: государства вправе вводить любые защитные меры для своих валют, но эти меры не должны препятствовать международной торговле.

Для середины XX в., когда принимался Устав МВФ, было характерно немного иное разграничение торговли и финансов, чем то, которое стало привычным сейчас. На это следует обратить внимание, чтобы правильно понимать область действия ст. VIII Устава МВФ и ее соотношение с правилами иных международных договоров.

Дело в том, что сейчас требование о недопустимости препятствий международной торговле распространяется не только на классическую торговлю товарами (работами, услугами), но и на так называемые финансовые услуги (операции с капиталом, в которых хотя бы одной из сторон является банк, инвестиционная компания, страховая компания или иной квалифицированный, профессиональный субъект финансового рынка). Иными словами, государства договорились не налагать ограничений не только на текущие операции, но и на некоторые капитальные операции, если эти операции представляют собой платежи и переводы в международной торговле услугами. Данное правило закреплено в отношении международной торговли услугами ст. XI Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) и распространяется, помимо прочих, на финансовые услуги, перечисленные в п. 5 приложения по финансовым услугам ГАТС.

Правило ст. XI ГАТС по своему смыслу аналогично правилу ст. VIII Устава МВФ. Однако ст. XII

ГАТС разрешает государствам временно отступать от этого правила для решения задачи "защиты платежного баланса", правда, не нарушая обязательств по Уставу МВФ. Фактически это означает, что валютные ограничения могут быть без согласия МВФ введены государствами - членами ГАТС в отношении платежей и переводов в международной торговле финансовыми услугами, не подпадающих под определение текущих операций по ст. XXX Устава МВФ. Поэтому в полной мере принцип недопустимости валютных ограничений на платежи и переводы в международной торговле действует лишь для текущих операций.

Для России, как члена МВФ и Всемирной торговой организации (ВТО), обязательны оба упомянутых выше международных договора.

Выше, в описании фактических валютных ограничений, были приведены примеры ограничений на платежи по импорту, установленных под видом мер контроля. Еще один пример из недавнего прошлого показывает, как могут превратиться в препятствия для платежей по текущим операциям ограничения, установленные для капитальных операций. В период действия Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. различие между текущими и капитальными операциями проводилось в ряде случаев по длительности отсрочки платежа. Соответственно, платеж импортера зарубежному поставщику позднее 90 дней <1> после поставки автоматически считался бегством капитала, а не торговым платежом, и совершить его было нельзя под угрозой штрафа. Если экспортер получал платеж позднее 90 дней после поставки из-за неисправного поведения должника, то и экспортер становился нарушителем, совершившим якобы капитальную операцию без разрешения Банка России. Тем самым из-за не вполне корректного разграничения текущих и капитальных операций в период 1992 - 2003 гг. под запреты для капитальных операций попадали обычные внешнеторговые платежи.

<1> Срок варьировался от 90 до 180 дней в разные периоды действия прежнего Закона "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г.

С принципом свободы платежей и переводов по текущим валютным операциям тесно связан принцип недопустимости перерастания мер валютного контроля в фактические валютные ограничения. Система формальностей (ведение паспортов сделок, требование о проведении расчетов исключительно через уполномоченный банк, в котором открыт паспорт сделки, требование о предоставлении различных документов и справок) должна быть разумной и достаточно гибкой, адаптируемой в том числе к нестандартным условиям различных внешнеторговых контрактов. Иначе она превратится в препятствие для совершения платежей добросовестными участниками внешнеторговых отношений.

В действующем валютном законодательстве фактических валютных ограничений нет. Но некоторые нормы контроля по-прежнему воспринимаются уполномоченными банками как фактическое препятствие к совершению их клиентами сколько-нибудь нестандартных валютных операций.

Например, российская компания намеревалась приобрести самолет у зарубежного производителя. Поскольку самолеты изготавливают только под конкретный заказ, изготовитель попросил о выплате суммы, гарантирующей серьезность намерений потенциального заказчика. Это был не аванс в счет оплаты самолета, а безвозвратный обеспечительный платеж, покрывающий издержки изготовителя в случае срыва контракта. Тем не менее обслуживавший сделку уполномоченный банк отказывался произвести платеж до тех пор, пока не вынудил компанию-покупателя оформить паспорт сделки, отразив в нем этот платеж как аванс в счет импорта товара, что совершенно не соответствовало сути договорных отношений. Как следствие, когда сделка из-за кризиса 2008 г. была расторгнута, российская компания оказалась нарушителем валютного законодательства, так как не смогла вернуть платеж, которому искусственно, ради соблюдения формальностей, вынуждена была придать в паспорте сделки форму аванса.

Приведем еще один одиозный пример перерастания контроля в фактическое валютное ограничение. Клиент российского уполномоченного банка выдал вексель своему зарубежному кредитору. Банк отказался осуществлять переводы иностранной валюты в счет платежей по векселю, мотивируя это некими ограничениями на вывоз капитала, якобы установленными Центральным банком РФ. В итоге выяснилось, что уполномоченный банк усмотрел риск в том, что платежи по векселю проводятся с меньшей степенью контроля, чем аналогичные им по своей экономической природе платежи по договорам займа. По займам есть паспорт сделки, по векселям - нет. Пример показателен тем, что банк в отсутствие какого-либо официального запрета предпочел отказать клиенту в совершении валютной операции.

Остается лишь сожалеть, что в подкрепление принципа недопустимости перерастания мер контроля в фактические ограничения можно сослаться лишь на теорию валютного регулирования и, с некоторой натяжкой, на недопустимость ограничения платежей, связанных с международной торговлей.

Что касается принципа временности валютных ограничений (и сопровождающих их мер контроля), то его не следует понимать догматично. Это, скорее, эмпирическое правило, вытекающее из экономической подоплеку введения валютных ограничений и напоминающее о том, что ограничения

вводятся не ради ограничений, а ради решения прагматических задач валютной политики. Государство прибегает к ним потому, что в определенных экономических условиях надо нарастить резервы, избежать резких колебаний валютного курса, избежать атак спекулятивного капитала. По мере усиления экономики становится возможным пренебречь многими опасностями ради тех выгод, которые дает снятие административных барьеров на пути деловой активности.

Есть ограничения, которые внешне не кажутся временными (например, требование репатриации, действующее с неизменной строгостью с 1992 г., т.е. столько, сколько действует режим валютного регулирования в России). В любом случае законодатель не обязан указывать конкретный срок действия валютных ограничений при их введении.

Тем не менее в ст. 6 Закона о валютном регулировании содержится указание на временный характер отдельных валютных ограничений: они "отменяются... по мере устранения обстоятельств, вызвавших их установление". Те валютные ограничения, на которые распространялась эта норма, в настоящее время действительно отменены.

Перспективы развития валютного регулирования в России

В благоприятные периоды экономического роста строгость валютного регулирования снижается, что мы видим на примере последовательной либерализации валютного законодательства в России в 2003 - 2007 гг.

В неблагоприятные периоды экономического спада наблюдается обратная тенденция. Примером проявления этой тенденции служит некий ренессанс валютного регулирования в Российской Федерации с 2010 г. В действующем валютном законодательстве количество валютных ограничений остается на минимальном уровне, но происходит общее ужесточение правового режима совершения валютных операций за счет:

- усложнения правил валютного контроля <1>;

<1> См.: Федеральный закон от 15 ноября 2010 г. N 294-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования обмена документами и информацией между органами валютного контроля и агентами валютного контроля".

- ужесточения мер административной ответственности <1>;

<1> См.: Федеральный закон от 12 ноября 2012 г. N 194-ФЗ "О внесении изменений в статьи 3.5 и 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

- фактического усиления внимания контролирующих органов к проблеме нелегального вывоза капитала.

В связи с этим можно ожидать, что валютное регулирование как правовой режим совершения валютных операций сохранится и, вероятнее всего, будет несколько ужесточено.

В то же время в связи с действием Таможенного союза и снятием барьеров для движения товаров в торговле между Россией, Беларуссией и Казахстаном должна проявиться тенденция к гармонизации валютного законодательства этих трех стран во избежание конкуренции юрисдикций. Это может сопровождаться смягчением отдельных валютных ограничений и правил контроля. Примером может служить установление более мягких правил вывоза наличной валюты и валютных ценностей за пределы Таможенного союза. Однако может развиваться и противоположный процесс, так как валютный кризис 2011 г. в Белоруссии показал, что потребности экономик стран Таможенного союза в защитных мерах гораздо выше, чем это представлялось в период относительной экономической стабильности.

Нет оснований считать, что произойдет резкое изменение правил: ни для перехода к свободному совершению валютных операций, ни для возврата к валютной монополии нет никаких объективных предпосылок.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Поясните смысл выражения "реализация валютной политики государства".
2. Как сочетаются юридические и экономические меры валютного регулирования?
3. Какие юридические меры тесно примыкают к мерам валютного регулирования?
4. Можно ли считать составной частью валютного регулирования создание Банка России и нормативное установление правил его функционирования? Ответ поясните.
5. Как соотносятся валютное регулирование в узком смысле и в широком смысле слова?

6. Справедливо ли утверждение, что валютное регулирование состоит из трех блоков: валютных ограничений, валютного контроля и фактических валютных ограничений?
7. Существует ли валютное регулирование в США и странах Западной Европы?
8. Чем режим валютной монополии принципиально отличается от режима валютного регулирования?
9. Совместима ли валютная монополия с рыночной экономикой? Дайте мотивированный ответ.
10. Чем отличается жесткое валютное регулирование от мягкого?
11. Закон содержит требование о зачислении на счета в уполномоченных банках на территории РФ всей экспортной валютной выручки. Можно ли это считать фактическим валютным ограничением на платежи и переводы по текущим валютным операциям?
12. Какие принципы валютного регулирования закреплены в действующем законодательстве? Можно ли считать их перечень исчерпывающим?
13. Следует ли, по вашему мнению, России перейти к свободному совершению валютных операций? Что может объективно способствовать такому переходу, а что - препятствовать?
14. Создает ли переход к свободному совершению валютных операций какие-либо преимущества для государства?
15. Как влияет создание Таможенного союза и формирование единого экономического пространства на валютное законодательство РФ?

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Европейского союза: <http://europa.eu>. Найдите раздел, посвященный законодательству ЕС. Какие основные акты, касающиеся механизма финансовой стабилизации (European financial stabilisation mechanism), были приняты после кризиса 2008 г.? Есть ли среди предусмотренных этими актами меры, которые можно охарактеризовать как валютные ограничения, налагаемые на работу финансовых рынков?
2. Зайдите на официальный сайт МВФ. Найдите ближайший по времени выпуска доклад МВФ по вопросам глобальной финансовой стабильности (на сайте он представлен в том числе на русском языке). Проанализируйте текст доклада. Что, по мнению Фонда, создает основные риски для финансовой стабильности? Какие меры рекомендует МВФ?

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. С помощью правовой базы найдите текст международного соглашения России, Белоруссии и Казахстана, в котором указывается на временность валютных ограничений. Как называется это соглашение? Какие валютные ограничения оно затрагивает? Имеет ли этот акт прямое действие?
2. С помощью правовой базы определите, какие документы были приняты в течение полугодия после финансового кризиса августа 1998 г. для усиления валютного контроля в России. Составьте подборку (папку) этих документов.
3. Пользуясь правовой базой, определите дату, начиная с которой Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. утратил силу в существенной части, и дату, после которой он утратил силу полностью.

Глава 4. ИСТОЧНИКИ ПРАВА, СОДЕРЖАЩИЕ НОРМЫ О ВАЛЮТНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

§ 1. Конституционные основы валютного регулирования

Конституция РФ служит основой правового регулирования практически любой сферы деятельности государства. Однако надо признать, что вопросы валютного регулирования отражены в Конституции РФ в минимальной степени.

На конституционном уровне закреплено, что валютное регулирование является предметом ведения Российской Федерации (п. "ж" ст. 71 Конституции РФ). Этим обеспечивается единство валютных правил на всей территории страны. Законы, касающиеся вопросов валютного регулирования, подлежат рассмотрению обеими палатами Федерального Собрания (п. "в" ст. 106 Конституции РФ). Упоминание о валютном регулировании в Конституции РФ не следует воспринимать как свидетельство того, что валютные правила относятся к основам общественного устройства и правопорядка либо что валютное регулирование должно существовать, пока действует Основной Закон. Если в отношении налогов ст. 57 Конституции РФ непосредственно устанавливает обязанность каждого платить законные налоги и сборы, то в отношении валютного регулирования нормы Основного Закона имеют организационный аспект: когда и если государство пожелает прибегнуть к валютному регулированию, оно вправе это сделать,

издав соответствующий федеральный закон.

Многие нормы Конституции РФ влияют на валютное законодательство опосредованно. Прежде всего это нормы ст. ст. 35 и 34, гарантирующие защиту права собственности и свободу предпринимательской деятельности.

§ 2. Международные договоры Российской Федерации и
нормативные правовые акты Единого экономического
пространства России, Белоруссии и Казахстана,
Евразийского экономического сообщества и
Таможенного союза как источники валютного регулирования

Международно-правовые источники валютного регулирования Российской Федерации в настоящее время составляют четыре группы:

1) международные валютные соглашения Российской Федерации, связанные с членством в глобальных международных финансовых и торговых организациях (МВФ, ВТО);

2) двусторонние международные договоры, регулирующие порядок расчетов во взаимной торговле, и основанные на них соглашения между денежными регуляторами договаривающихся стран;

3) международные валютные соглашения Российской Федерации, связанные с участием в наднациональных объединениях государств (Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), ЕЭП, Таможенный союз России, Белоруссии и Казахстана);

4) нормативные правовые акты наднациональных институтов по вопросам валютного регулирования, принятые в рамках ЕврАзЭС, ЕЭП, Таможенного союза.

Первая группа длительное время сводилась к одному соглашению - Уставу МВФ. Состав этой группы расширился после вступления России в ВТО, поскольку стали обязательными к применению правила ВТО о финансовых услугах, затрагивающие область валютных операций движения капитала.

По кругу источников этой группы валютное регулирование пересекается с международным валютным правом <1>. Определенное условное разграничение между ними можно провести следующим образом:

<1> О международном валютном праве и его источниках см., например: Кучеров И.И. К вопросу о предмете и источниках международного валютного права // Финансовое право. 2011. N 1. Текст статьи доступен в правовой базе "КонсультантПлюс".

- преимущественно к валютному регулированию относятся нормы, имеющие прямое действие и затрагивающие права и обязанности непосредственных участников валютных отношений. Это, например, нормы международного договора, заключенного в рамках Таможенного союза, разрешающие ввоз и вывоз наличной валюты без ограничения предельной суммой, определяющие порядок декларирования и контроля перемещения наличной валюты через границу Таможенного союза;

- преимущественно к международному валютному праву относятся нормы, регулирующие межгосударственные отношения и отношения с участием международных финансовых организаций (например, наибольшая часть норм Устава МВФ относится именно к международному валютному праву);

- к международному валютному праву и одновременно к валютному регулированию относятся нормы, регулирующие организацию расчетов и клирингов между резидентами договаривающихся государств. Соответствующие соглашения устанавливают прежде всего взаимные обязанности государств по созданию клиринговых организаций, по устранению фактических или юридических ограничений на использование тех или иных валют во взаимных расчетах и т.д. Как следствие, эти нормы оказывают воздействие на валютные операции резидентов договаривающихся стран, формируют основу особого режима таких валютных операций. Для учета этого обстоятельства нормы расчетно-клиринговых соглашений нужно, весьма условно и с оговорками, отнести к нормам валютного регулирования, хотя они не создают валютных ограничений и правил контроля как таковых и устанавливаются в целях, непосредственно не связанных с защитой национальной валюты.

Статьи Соглашения (Устава) МВФ.
Соотношение с документами ВТО

Формирование международно-правовых основ валютного регулирования имеет свою предысторию. В 20 - 30-х гг. XX в. нестабильность большинства национальных валют и повсеместное применение валютных ограничений препятствовали международному сотрудничеству и развитию торговли. Одной из общих задач послевоенного устройства мира было обеспечение стабилизации национальных валют с помощью международных экономических мер, чтобы государства могли постепенно отказаться от административных запретов и ограничений в своем национальном

законодательстве. Создание в 1944 г. МВФ было направлено на решение этой задачи.

Фонд первоначально задумывался как источник приобретения необходимой свободно конвертируемой (твердой) валюты за национальную валюту государства - участника Фонда в ситуации, когда такая покупка на свободном рынке была бы невозможна или нежелательна. Допустим, какая-то страна в условиях дефицита платежного баланса испытывает дефицит долларовых ресурсов. Она может приобрести доллары за свою национальную валюту в Фонде для выравнивания ситуации, не опасаясь спекулятивного скачка валютного курса, который мог бы последовать при попытке провести такую операцию на валютном рынке.

Правила Фонда таковы, что покупка производится с условием обратной продажи твердой валюты по заранее оговоренному курсу. Поэтому в литературных публикациях зачастую во главу угла ставится не юридическая форма операции (две встречные валютные сделки - "spot" и срочная), а ее экономическая суть - получение твердой валюты в кредит за незначительную плату.

В обмен на доступ к дешевым валютным ресурсам страна-заемщик берет на себя обязательства выполнить рекомендации Фонда по выравниванию платежного баланса и проведению экономических реформ.

Право на доступ к ресурсам Фонда возникает у государства - члена Фонда, столкнувшегося с дефицитом платежного баланса или недостаточностью валютных резервов. Эту ситуацию не следует путать с ситуацией дефицита государственного бюджета, когда государство испытывает трудности с финансированием своих расходов (все равно, в какой валюте). Но из-за того, что простейшим способом покрытия бюджетного дефицита служит дополнительная эмиссия национальной валюты, бюджетный дефицит может спровоцировать избыток предложения национальной валюты, обвал ее курса и сокращение резервов в иностранной валюте. Поэтому хотя дефицит государственного бюджета как таковой не дает оснований обращаться к Фонду за помощью, его последствия могут очень быстро такие основания породить.

У эффективности Фонда есть объективные пределы. Фонд, вероятно, работал бы идеально, был бы своего рода буфером обмена для сглаживания колебаний спроса на ту или иную валюту, если бы все валюты были равно востребованы рынком. Но спросом пользовались, как правило, только основные свободно используемые валюты - доллар и, в меньшей степени, фунт стерлингов (в настоящее время - доллар и евро). Наделить ненадежные валюты ценностью Фонд, ясное дело, не мог при всем желании. Его рекомендации мало могли помочь преодолению объективных экономических трудностей развивающихся стран. Поэтому в средствах массовой информации деятельность Фонда зачастую подвергается критике и предлагаются различные варианты его реформы, с тем чтобы придать ему функции глобального центрального банка - наднационального регулятора и эмитента резервной валюты.

Однако для стран Западной Европы, а также США и Японии, проводивших грамотную рыночную политику, польза от учреждения Фонда, несомненно, была. Устав Фонда обязал участников отказаться от валютных ограничений, препятствовавших взаимовыгодной торговле. Если бы каждое государство было предоставлено самому себе, не имея правовых гарантий того, что его соседи и конкуренты отменят ограничения, оно, скорее всего, следовало бы осторожной политике и предпочло бы сохранить ограничения в своем национальном законодательстве. Взаимная договоренность и согласованность действий позволили ведущим экономически развитым странам, к их взаимной выгоде, отказаться от ограничений.

Статья 1 Устава формулирует цели Фонда следующим образом:

"(i) Способствовать развитию международного сотрудничества в валютно-финансовой сфере в рамках постоянного учреждения, обеспечивающего механизм для консультаций и совместной работы над международными валютно-финансовыми проблемами.

(ii) Способствовать процессу расширения и сбалансированного роста международной торговли и за счет этого добиваться достижения и поддержания высокого уровня занятости и реальных доходов, а также развития производственных ресурсов всех государств-членов, рассматривая эти действия как первоочередные задачи экономической политики.

(iii) Содействовать стабильности валют, поддерживать упорядоченный валютный режим среди государств-членов и избегать использования девальвации валют в целях получения преимуществ в конкуренции.

(iv) Оказывать помощь в создании многосторонней системы расчетов по текущим операциям между государствами-членами, а также в устранении валютных ограничений, препятствующих росту мировой торговли.

(v) За счет временного предоставления общих ресурсов Фонда государствам-членам при соблюдении адекватных гарантий создавать у них состояние уверенности, обеспечивая тем самым возможность исправления диспропорций в их платежных балансах без использования мер, которые могут нанести ущерб благосостоянию на национальном или международном уровне.

(vi) В соответствии с изложенным - сокращать продолжительность нарушений равновесия

внешних платежных балансов государств-членов, а также уменьшать масштабы этих нарушений".

Применительно к валютному регулированию в юридическом смысле слова необходимо выделить два правила, обязательных для государств - членов МВФ:

1) "ни одно государство-член не налагает ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям без утверждения Фондом" (разд. 2 ст. VIII Устава МВФ <1>);

<1> См. также: определение текущих платежей в ст. XXX Соглашения МВФ.

2) государства отказываются от "дискриминационной валютной практики" и практики "множественности валютных курсов" (разд. 3 ст. VIII Устава МВФ).

Это означает, что государства не будут прибегать к ограничениям платежей по текущим валютным операциям, т.е. к таким одиозным мерам, как, например, объявление моратория на платежи иностранцам, или к мерам, которые заменяют простые непосредственные расчеты участников внешнеэкономической деятельности между собой сложной системой взаиморасчетов при посредстве государственных клиринговых палат. При этом специально оговаривается, что, в отличие от текущих платежей, переводы капитала могут быть ограничены (разд. 3 ст. VI Соглашения).

Отказ от дискриминационной валютной практики и практики множественности валютных курсов означает, что государства определяют курс своих валют к любым иностранным валютам по одинаковым правилам. Так, если курс национальной валюты к другим валютам определяется рыночным путем, то нельзя выборочно объявить, что курс к валюте государства N в силу каких-либо причин устанавливается административным, принудительным способом. Равным образом нельзя нормативно предусматривать, что для одного типа валютных операций применяется один курс обмена, а для другого типа - другой. Интересно, что административная фиксация курса национальной валюты Соглашением МВФ не запрещена <1>.

<1> Принудительный курс используется, например, в КНР: курс юаня жестко привязан к курсу доллара административно.

Тем не менее не следует воспринимать Устав Фонда односторонне, исключительно как документ, способствующий снятию административных барьеров в валютной сфере. Присоединение к Соглашению МВФ дает государству международное признание тех его валютных ограничений, которые не противоречат членству в Фонде.

Статья VIII Устава МВФ гласит, что "исполнение валютных контрактов с использованием валюты любого государства-члена, которые идут вразрез с правилами валютных операций такого государства-члена, сохраняемыми или вводимыми согласно настоящему Соглашению, не может быть обеспечено на территориях ни одного государства-члена". Таким образом, валютные ограничения, установленные национальным законодательством, становятся в определенных пределах <1> применимыми за рубежом, их нельзя обойти, перенеся рассмотрение спора в иностранную юрисдикцию.

<1> Подробнее см.: § 2 гл. 13 настоящего пособия.

Таким образом, Соглашение МВФ содержит не только декларативные нормы, задающие общее направление валютной политики государств-членов, но и нормы прямого действия, непосредственно влияющие на состав валютных ограничений в национальном законодательстве. Оно также создает правовую основу для признания и исполнения валютных ограничений за пределами территории установившего их государства.

Правила ст. VIII Устава МВФ об отказе от ограничений на производство платежей и переводов по текущим международным операциям корреспондирует ст. XI Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), предусматривающая общую отмену количественных ограничений на экспорт и импорт товаров в международной торговле. При этом ст. XII ГАТТ разрешает государствам-участникам устанавливать количественные ограничения в целях обеспечения равновесия платежного баланса, предотвращения сокращения валютных резервов или восстановления таких резервов. Эти меры по своей цели приближаются к мерам валютного регулирования и могут их заменять: если не ограничены платежи в международной торговле, то может быть несколько ограничена сама торговля, ее натуральная, а не денежная составляющая.

Тем не менее ГАТТ не регулирует вопросов введения государствами валютных ограничений как таковых. Напротив, другой документ ВТО, ГАТС, применительно к переводам и платежам в международной торговле услугами непосредственно затрагивает сферу валютного регулирования.

Государства - члены ГАТС обязываются не устанавливать ограничений на платежи и переводы по текущим операциям (ст. XI ГАТС). При этом государства могут вводить ограничения на платежи и переводы в международной торговле услугами для защиты платежного баланса, если это не идет

вразрез с их обязательствами по Уставу МВФ (ст. XII ГАТС). Две названные статьи в совокупности можно понимать следующим образом: если платежи с точки зрения ст. XXX Устава МВФ следует квалифицировать как текущие, то их ограничивать в любом случае нельзя (по крайней мере, без согласия МВФ). Если платежи представляют собой движение капитала, что имеет место в случае с большинством финансовых услуг, то они могут временно ограничиваться государствами в порядке ст. XII ГАТС <1>.

<1> См. также: § 5 гл. 3 настоящего пособия.

Двусторонние международные договоры,
регулирующие порядок расчетов во взаимной торговле,
и основанные на них соглашения
между денежными регуляторами договаривающихся стран

В качестве примера приведем Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР о торгово-экономических отношениях от 5 марта 1992 г.

Первоначально оно служило базой для разрешения денежными регуляторами двух государств расчетов рублями и юанями в приграничной торговле между Китаем и Россией (Соглашение между Центральным банком РФ и Народным банком Китая о межбанковских расчетах в торговле в приграничных районах от 22 августа 2002 г. <1>). Российское валютное законодательство и без специальных разрешений допускает использование во внешнеторговых расчетах любой приемлемой для сторон валюты, рублей и юаней в том числе. Но вследствие международных договоренностей у российских банков возникла обязанность создать соответствующую инфраструктуру для расчетов с использованием юаня.

<1> Утратило силу в связи с принятием нового Соглашения от 23 июня 2011 г.

В настоящее время в развитие межправительственного соглашения заключено Соглашение между Центральным банком РФ и Народным банком Китая о расчетах и платежах (23 июня 2011 г.), позволяющее использовать национальные валюты России и Китая во взаимной торговле, не ограничиваясь ситуациями приграничной торговли.

Международные валютные соглашения Российской Федерации,
связанные с участием в наднациональных объединениях
государств (Евразийское экономическое сообщество)

В рамках интеграционных процессов и формирования ЕЭП государства - члены ЕврАзЭС и Таможенного союза не могут оставить без внимания вопросы валютной политики, валютного регулирования и контроля. В результате происходят:

- заключение международных договоров, призванных установить единые принципы валютной политики;
- заключение международных договоров, прямо регулирующих наиболее значимые аспекты валютных отношений посредством отмены валютных ограничений и установления единых мер валютного контроля.

К числу договоров первого типа, устанавливающих для стран - участниц интеграционных процессов единые принципы валютной политики, относятся:

- Соглашение об основополагающих принципах валютной политики государств - членов ЕврАзЭС по регулированию и контролю операций, связанных с движением капитала (Санкт-Петербург, 11 ноября 2009 г.);
- Соглашение Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации о создании условий на финансовых рынках для обеспечения свободного движения капитала от 9 декабря 2010 г.;
- Соглашение Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации о согласованных принципах валютной политики от 9 декабря 2010 г.;
- Договор Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации о взаимодействии уполномоченных органов государств - участников Соглашения о согласованных принципах валютной политики от 9 декабря 2010 года, осуществляющих валютный контроль, от 15 декабря 2011 г.

Обобщенно идею этих документов можно выразить следующим образом: договаривающиеся государства декларируют отказ от валютных ограничений, включая ограничения на перемещение капиталов, при сохранении мер валютного контроля над трансграничным движением валюты. Валютные ограничения рассматриваются как некое временное явление, они могут вводиться странами в неблагоприятных экономических обстоятельствах на ограниченный срок, не превышающий одного года.

Валютных ограничений на внутреннем валютном рынке эти документы практически не затрагивают, сохраняя государствам полную свободу действий. Равным образом, Соглашение о согласованных принципах валютной политики оставляет на усмотрение каждого из государств установление собственных правил репатриации (обязательного зачисления в страну) экспортной валютной выручки.

Для России это не создает каких-либо обременений, так как действующее законодательство с 2007 г. и без того не содержит ограничений на валютные операции движения капитала, а чувствительные вопросы совершения валютных операций внутри страны и правил репатриации этими международными соглашениями не затрагиваются.

Соглашения второй группы, содержащие адресованные участникам валютных операций нормы прямого действия, представлены пока только двумя документами, подписанными в рамках Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана:

Договор о порядке перемещения физическими лицами наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза (Астана, 5 июля 2010 г.);

Договор о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма при перемещении наличных денежных средств и (или) денежных инструментов через таможенную границу Таможенного союза (Москва, 19 декабря 2011 г.).

Как и в случае с международными договорами первой группы, принципиальный подход тот же: государства договариваются об отмене какого-либо валютного ограничения (здесь - ограничения сумм перевозимой через границу наличной валюты) с одновременным сохранением и даже усилением валютного контроля. Принципиальная разница состоит в том, что отмена ограничений не декларируется как желательная цель, а устанавливается прямо указанием на право физических лиц, пересекающих внешнюю границу Таможенного союза, ввозить или вывозить валюту без ограничений при условии декларирования. Каких-либо действий от договаривающихся государств по внесению изменений в свое законодательство для реализации этих договоров не требуется. Тем не менее нормы валютного законодательства России были приведены в соответствие с этими договорами.

Создание ЕЭП предполагает свободное движение товаров, рабочей силы и капиталов. Это означает, среди прочего, что валютные ограничения и правила валютного контроля стран - участниц интеграции должны быть более или менее единообразными, иначе неизбежно перемещение деловой активности в страну с наименьшим количеством административных барьеров. Поэтому системы валютного регулирования России, Белоруссии и Казахстана изменяются не только вследствие заключения международных договоров, предписывающих те или иные правила, но и вследствие того, что можно с определенной долей условности назвать гармонизацией валютного законодательства. Не следует понимать это буквально, пока это не гармонизация законодательства, основанная на каких-то рекомендованных наднациональным органом единых правилах, как это происходит в Европейском союзе. Тем не менее процесс адаптации норм внутреннего законодательства имеет место. Примером может служить упрощение в 2010 г. процедур валютного контроля в России посредством отмены паспортов сделок для внешнеторговых операций на сравнительно незначительные суммы (до 50 тыс. долл.).

Нормативные правовые акты наднациональных институтов
по вопросам валютного регулирования, принятые
в рамках Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана

Наднациональным органом, имеющим право принимать нормативные правовые акты прямого действия в форме решений и издавать рекомендации, является Евразийская экономическая комиссия. Валютная политика отнесена к сфере ее ведения ст. 3 Договора Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан о Евразийской экономической комиссии (Москва, 18 ноября 2011 г.). Особой определенности в вопросе о том, как именно комиссия будет реализовывать свои полномочия в этой сфере, в настоящее время нет. Предшественница этой Комиссии, Комиссия Таможенного союза, в свое время обозначила в плане работы "принятие нормативного правового акта, унифицирующего требования государств - членов Таможенного союза в области валютного контроля с третьими странами и внутри Таможенного союза" <1>. Будет ли подобный документ, необходимый для нормального функционирования единого экономического пространства, издан новой Комиссией, покажет будущее.

<1> Решение N 270 Комиссии Таможенного союза "О проектах плана работы экспертной группы "Валютное регулирование и валютный контроль" (Санкт-Петербург, 20 мая 2010 г.).

Отдельно следует упомянуть решение Межгоссовета ЕврАзЭС N 220 "О концепции сотрудничества государств - членов Евразийского экономического сообщества в валютной сфере" (Москва, 22 июня 2005 г.). Межгосударственный совет - высший орган наднационального образования ЕврАзЭС. Тем не менее его решения по своему статусу близки к международным договорам. Решение о концепции

сотрудничества в валютной сфере можно квалифицировать как международный договор, содержащий декларативные нормы, которые получили свое дальнейшее развитие в перечисленных выше международных договорах, принимаемых по валютным вопросам в рамках интеграционных процессов. Единственная идея документа, не получившая сколько-нибудь явного развития, - это создание валютного союза. Тем не менее такая идея не отринута и время от времени высказывается на самом высоком уровне как предложение для реализации в обозримом будущем.

§ 3. Законодательство Российской Федерации о валютном регулировании

Валютное законодательство может пониматься в узком (как законы, акты представительной власти) и широком (как система источников валютного регулирования) смысле слова.

К валютному законодательству в узком смысле слова относится Закон о валютном регулировании.

Узкая трактовка термина "законодательство" - это только закон (законы) - нашла отражение в ч. 1 ст. 4 этого Закона:

"...валютное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Федерального закона и принятых в соответствии с ним федеральных законов (далее - акты валютного законодательства Российской Федерации)".

Отметим, что каких-либо федеральных законов такого рода до настоящего времени не принято.

Наверное, узкая трактовка наиболее правильна, и ее использование законодателем свидетельствует о тенденции повысить нормативный уровень валютного регулирования, максимально сократить число правил валютного регулирования, определяемых подзаконными актами. Однако, поскольку в реальной жизни значительный объем нормативного материала, особенно в том, что касается валютного контроля, представлен нормами именно подзаконных актов, отказ от употребления термина "законодательство" в его широком значении был бы преждевременным. Без термина, указывающего на некий массив национальных нормативных правовых актов, являющихся источником валютного регулирования как подотрасли финансового права, не обойтись.

К валютному законодательству в широком смысле слова относятся наряду с Законом о валютном регулировании многочисленные подзаконные акты. Этот Закон называет их "акты органов валютного регулирования и акты органов валютного контроля". Подзаконные акты, устанавливающие права и обязанности участников валютных операций, связанные с валютными ограничениями и мерами контроля, могут издаваться лишь в следующих случаях:

- акты органов валютного регулирования - Правительства РФ и Банка России - могут издаваться в случаях, предусмотренных Законом о валютном регулировании;

- акты органов валютного контроля - Банка России и Федеральной службы финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор) - могут издаваться в случаях, когда это предусмотрено либо Законом о валютном регулировании, либо актами органов валютного регулирования, и не могут устанавливать валютные ограничения.

К таким актам тесно примыкают подзаконные акты, издаваемые Министерством финансов РФ (Минфин России) по вопросам регулирования исполнения функций валютного контроля находящимися в его ведении службами - Росфиннадзором и Федеральной налоговой службой (ФНС России). Эти подзаконные акты адресованы агентам валютного контроля, а не участникам валютных операций. Но их следует отнести, пусть и с оговорками, к валютному законодательству в широком смысле слова, так как они определяют работу валютного контроля как элемента валютного регулирования. Кроме того, они не устанавливают, но затрагивают права и обязанности подконтрольных субъектов - участников валютных операций, так как, например, регламентируют длительность проверок, порядок оформления актов проверок, порядок направления акта проверяемому лицу, т.е. вопросы хотя и служебные, но определяющие содержание отношений проверяющего и проверяемого лица в ходе контрольных мероприятий. Тем не менее, поскольку этот род актов адресован контролирующим службам, они не устанавливают таких обязанностей подконтрольных субъектов, за несоблюдение которых применялись бы меры юридической (административной) ответственности.

Для краткости изложения далее по тексту настоящего пособия термином "валютное законодательство", если иное не оговорено особо или прямо не следует из контекста, будет обозначаться именно законодательство в широком смысле слова, т.е. Закон о валютном регулировании и подзаконные акты в совокупности.

§ 4. Подзаконные нормативные акты, их место в системе источников валютного регулирования

Используемая в Законе о валютном регулировании формулировка "акты органов валютного регулирования и акты органов валютного контроля", обозначающая подзаконные акты по вопросам

валютного контроля, имеет особое правовое значение, так как позволяет выделить массив нормативных правовых актов, которые непосредственно устанавливают права и обязанности участников валютных операций, связанные с валютными ограничениями или мерами валютного контроля. Именно эти нормативные акты в совокупности с Законом о валютном регулировании имеются в виду, например, когда законодатель устанавливает специальные правила административной ответственности за нарушение валютного законодательства, адресованные именно лицам, совершающим валютные операции. Так, в ст. 15.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) указывается "нарушение валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования". Это означает, что предусмотренные этой статьей меры административной ответственности применяются к тем участникам валютных операций, которые нарушают нормы, закрепленные либо в Законе о валютном регулировании, либо в подзаконных актах, изданных Правительством РФ или Банком России, действующими в качестве органов валютного регулирования.

Как мы уже отмечали выше, для классификации подзаконных актов по вопросам валютного регулирования недостаточно только деления их на акты органов валютного регулирования и акты органов валютного контроля. Необходима дополнительная классификация, проводимая по предмету правового регулирования и предполагающая более широкий охват нормативных правовых актов. Она включает подзаконные акты, устанавливающие права и обязанности:

- 1) участников валютных операций - валютные ограничения;
- 2) участников валютных операций и уполномоченных банков, связанные с мерами валютного контроля;
- 3) иных субъектов валютного регулирования (органов и агентов валютного контроля) при реализации ими контрольных мероприятий.

Первая группа - самая малочисленная, так как из Закона о валютном регулировании изъяты практически все нормы, позволявшие органам валютного регулирования вводить валютные ограничения или определять порядок их применения. Содержание актов этой группы совпадает с актами органов валютного регулирования.

Вторая группа наиболее обширна. Вопреки внешне логичному представлению, что акты, связанные с мерами контроля, и есть акты органов валютного контроля, это не всегда так. Основной массив этих подзаконных актов связан с определением порядка учета и отчетности при проведении валютных операций, что формально отнесено к компетенции органов валютного регулирования, а не контроля.

Примером служит основной нормативный акт, определяющий порядок текущего валютного контроля, - Инструкция Банка России от 4 июня 2012 г. N 138-И.

Из-за того что Банк России является одновременно и органом валютного регулирования, и органом валютного контроля, разница внутри второй классификационной группы не вполне очевидна, пока речь идет о документах Банка России. Тем не менее надо уяснить несколько парадоксальное правило: не всякий подзаконный акт, регулирующий валютный контроль, есть акт органа валютного контроля.

Подзаконные акты второй группы адресованы как подконтрольным субъектам, так и контролирующим, регламентируя отношения между ними, складывающиеся в ходе реализации различных контрольных мероприятий. В отличие от них, подзаконные акты третьей группы, также связанные с контролем, адресованы только контролирующим субъектам и регламентируют внутреннюю организацию их работы. Такие подзаконные акты лишь косвенно затрагивают права и обязанности лиц, подлежащих контролю.

Третья группа представлена уже упоминавшимися актами Минфина России, регулирующими контрольную деятельность Росфиннадзора и ФНС России. Эта группа вообще не пересекается с классификационными группами по ст. 4 Закона о валютном регулировании. Примерами подзаконных актов третьей группы служат:

- Административный регламент Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по исполнению государственной функции органа валютного контроля, утвержденный Приказом Минфина России от 6 ноября 2007 г. N 98н;

- Административный регламент исполнения Федеральной налоговой службой государственной функции по контролю за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями или валютными биржами, утвержденный Приказом Минфина России от 4 октября 2011 г. N 123н.

§ 5. Правовые позиции высших судебных инстанций и судебная практика разрешения споров, связанных с применением законодательства о валютном контроле

Для валютного регулирования и валютного контроля нехарактерно повышенное значение судебной практики и судебных доктрин, которое имеет место, например, в налоговом праве. Ситуаций, сопоставимых с формированием налогово-правовой судебной доктрины необоснованной налоговой

выгоды <1>, т.е. ситуаций фактического создания новой нормы, в валютном регулировании пока не было.

<1> Имеется в виду Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 53 "Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды".

Тем не менее единообразные подходы к применению отдельных норм валютного законодательства получили закрепление именно в форме правовых позиций высших судебных инстанций.

Например, это правило об ответственности экспортера за выбор контрагента, применяемое при рассмотрении споров о привлечении экспортеров к административной ответственности за нарушение правил репатриации экспортной выручки (Определение Конституционного Суда РФ (КС РФ) от 19 мая 2009 г. N 572-О-О). Трактовки правил репатриации касаются также правовые позиции ВАС РФ, в которых указывается на отсутствие состава правонарушения в тех случаях, когда экспортер не предпринимал активных действий, направленных на оставление выручки за рубежом (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. N 15714/08 по делу N А40-15595/08-147-214) <1>.

<1> См. также: § 5 гл. 13 настоящего пособия.

В период действия прежнего Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. ВАС РФ издал информационное письмо от 31 мая 2000 г. N 52 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле". С момента издания этого Обзора произошли принципиальные изменения в валютном регулировании. В частности, в 2003 г. полностью вступил в силу новый Закон о валютном регулировании, основанный на дозволительном методе правового регулирования. Одновременно с принятием этого Закона нормы об ответственности за нарушения валютного законодательства были сконцентрированы в ст. 15.25 КоАП РФ. Практически произошла полная отмена валютных ограничений на операции, связанные с международным движением капитала (2007 г.), и др. Тем не менее отдельные положения Обзора сохраняют свое значение и в настоящее время <1>, в частности позиция о том, что применительно к внешнеэкономическим операциям экспорта и импорта товаров валютной операцией служит платеж, а не сделка в целом.

<1> На момент написания пособия автору было известно лишь о вероятной подготовке ВАС РФ нового обзора практики применения валютного законодательства. Читателю необходимо удостовериться в появлении или отсутствии нового обзора и учитывать соответствующую информацию при самостоятельной работе с пособием.

По ходу дальнейшего изложения будут приведены и иные случаи, в которых высшими судебными инстанциями сформулированы правовые позиции, имеющие существенное значение для правильного разрешения споров.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Упоминается ли валютное регулирование в Конституции РФ?
2. Как можно классифицировать международные соглашения Российской Федерации в валютной сфере?
3. Справедливо ли утверждение, что Россия является членом МВФ как правопреемник СССР?
4. Является ли Устав МВФ международным правовым договором прямого действия? Дайте развернутый обоснованный ответ.
5. Как повлияло на нормативную базу валютного регулирования создание Таможенного союза России, Белоруссии и Казахстана?
6. Какой наднациональный орган может принимать акты, в том числе по вопросам валютного регулирования, в рамках ЕврАзЭС, Таможенного союза и ЕЭП?
7. Дайте краткую характеристику действующего Закона о валютном регулировании. Когда он был принят? Из каких частей состоит?
8. Могут ли нормы валютного законодательства иметь обратную силу?
9. Могут ли субъекты Федерации издавать свои нормативные правовые акты о валютном регулировании и валютном контроле?
10. Следует ли относить к источникам валютного законодательства Гражданский кодекс РФ, в

частности его ст. ст. 140 - 141, 317? Ответ обоснуйте.

11. Является ли Федеральный закон от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (далее - Закон о Центральном банке) частью валютного законодательства РФ?

12. Охарактеризуйте значение подзаконных нормативных правовых актов в системе источников валютного регулирования.

13. На какие две группы делятся подзаконные акты согласно Закону о валютном регулировании?

14. Какие органы исполнительной власти и государственные организации могут принимать подзаконные акты по вопросам валютного регулирования и контроля?

15. Какое правовое значение имеют письма и разъяснения Банка России по вопросам применения валютного законодательства? Обязательны ли они к исполнению банками? Обязательны ли они для иных участников валютных операций?

16. Освобождает ли следование официальной позиции Банка России от ответственности за нарушения валютного законодательства?

17. Наделяет ли Закон о валютном регулировании уполномоченные банки правом издавать акты валютного контроля?

18. Может ли Минфин России давать официальные разъяснения норм валютного законодательства?

19. Может ли Федеральная таможенная служба (ФТС России) выступать с разъяснениями порядка применения норм законодательства о валютном регулировании и валютном контроле?

Задание на использование ресурсов Интернета

Зайдите на официальный сайт ЕврАзЭС: <http://www.evrazes.com/>. Найдите текст Концепции сотрудничества государств-членов Евразийского экономического сообщества в валютной сфере. Ознакомьтесь с текстом документа, резюмируйте его содержание. Какие еще документы, относящиеся к валютному регулированию и контролю в странах ЕЭП и ЕврАзЭС, помимо упомянутых в настоящем пособии, вам удалось обнаружить с помощью данного ресурса?

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. С помощью правовой базы определите, с какой даты вступил в силу Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

2. Определите, регулируются ли в настоящее время валютные отношения указами Президента РФ.

Глава 5. ВАЛЮТНЫЕ ОПЕРАЦИИ КАК ПРЕДМЕТ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ. ВИДЫ ВАЛЮТНЫХ ОПЕРАЦИЙ

§ 1. Понятие валютных операций: формальный и материальный критерии

Предмет правового регулирования валютного законодательства составляют общественные отношения, возникающие по поводу валюты и валютных ценностей. Они могут иметь имущественный, организационный, управленческий характер. В основе этих отношений лежит совершение лицами, стремящимися к достижению своих имущественных интересов, валютных операций - тех или иных действий с валютой: обмен рублей на доллары, платежи импортеру, перевод средств со счета на счет и т.п. Для того чтобы эти частные действия не противоречили публичной цели защиты национальной валюты, государство устанавливает нормы, предписывающие совершать такие действия в определенном порядке, ограничивающие или даже полностью запрещающие их.

Таким образом, валютные операции представляют собой определенные юридические факты, с которыми валютное законодательство связывает возникновение определенных последствий. Этот подход заимствован из теории налогового права. С.Г. Пепеляев позволяет перебросить мостик от широкого понятия общественных отношений как предмета правового воздействия в целом к конкретным обстоятельствам, с которыми связывается наступление тех последствий, которые участники общественных отношений, возможно, даже не имели в виду. Так, лицо, получая доход, стремится к выгоде, а не к уплате налога; но факт получения дохода - это объект налогообложения, и получение дохода влечет обязанность заплатить налог <1>. Лица совершают валютные платежи и переводы для достижения своих целей, а не для того, чтобы испытать воздействие мер валютных ограничений и контроля. Но сам факт совершения операции, с которой связаны публично-правовые обременения, вовлекает лицо в правоотношение регулятивного характера - валютное правоотношение. Одновременно валютные операции не просто запускают механизм воздействия валютного регулирования, но и

становятся непосредственным предметом такого воздействия, видоизменяясь под действием его норм <2>.

<1> О юридических фактах как объекте налога см.: Основы налогового права / Под ред. С.Г. Пепеляева. М., 1995. С. 49.

<2> Об общественных отношениях как предмете правового регулирования и о действиях как непосредственном предмете см.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 213, 214. В частности, С.С. Алексеев поясняет: "В качестве непосредственного предмета правового регулирования выступает волевое поведение участников общественных отношений. Право при этом способно воздействовать на различные уровни поведения людей и их коллективов, включая действия, операции, деятельность..." (Там же. С. 214).

Важность правильного определения валютных операций и их классификации объясняется тем, что если те или иные действия лица не отнесены законодательством к числу валютных операций, то возникающие в связи с ними общественные отношения не подпадают под действие валютных правил.

Четкое определение валютных операций, дополненное их классификацией, позволит как выявить пробелы в правовом регулировании, так и избежать неоправданного распространения действия норм валютного законодательства на сделки, которые нейтральны по отношению к цели и задачам валютного регулирования.

Поясним сказанное на примере. Предположим, что гражданин-резидент через Интернет принимает участие в игре на глобальном валютном рынке Forex, заключая через своего брокера непоставочные, спекулятивные сделки. Он не покупает иностранной валюты в собственность и не отчуждает ее, потому что предметом его сделок служат обязательства купить или продать валюту в будущем по оговоренному курсу, не предполагающие реального исполнения <1>. Реальным экономическим и юридическим итогом его во всех смыслах виртуальных спекуляций будет прибыль или убыток. Гражданин получит или потеряет определенную сумму. Ее эквивалент будет зачислен на его банковский счет или списан с его банковского счета - депозита - брокером. Если эта операция будет проведена в рублях, то гражданин, "спекулируя валютой", не совершит ни одной валютной операции, по крайней мере с точки зрения действующего законодательства.

<1> Гражданин не может выйти непосредственно на глобальный межбанковский валютный рынок как по техническим причинам (дорогостоящее оборудование), так и по экономическим - сравнительно небольшие по суммам операции не интересны крупным игрокам на валютном рынке - банкам и инвестиционным фондам. Поэтому так называемый доступ к инвестированию на рынке Forex, который предоставляют своим клиентам банки, дилерские и брокерские компании, не предполагает прямого участия их клиентов в сделках. От имени своих клиентов на рынок выходит брокер, и то исключительно тогда, когда разнонаправленные поручения его клиентов купить и продать валюту не полностью зачитываются между собой. Для каждого отдельного клиента действует правило о заключении двух сделок встречной направленности, чтобы не потребовалось реального исполнения. Если клиент дал поручение купить доллары за евро, он должен дать поручение продать доллары за евро. Разница возникает исключительно из-за курса: если рыночный курс продажи долларов на дату исполнения окажется выгоднее, чем курс покупки, брокер зачислит на счет клиента разницу, как если бы клиент в самом деле сначала дешево купил, а потом дорого продал доллары. Однако купли-продажи при этом не происходит, осуществляется только расчет разницы. Такая торговля называется маржинальной, так как ее смысл - исключительно в игровых, условных расчетах для получения разницы (маржи) без реальной поставки валюты. Для такой игровой "торговли на валютном рынке" валюта не нужна. Однако на случай проигрыша клиент изначально вносит депозит, который уменьшается в случае совершения убыточных сделок и увеличивается в случае прибыльных сделок. Этот депозит вполне может быть внесен в рублях, он представляет собой плату за билет на аттракцион, а не капитал, которым оперирует клиент на рынке.

Валютные операции - это сделки, компоненты сделок и фактические действия с валютой и валютными ценностями, предусмотренные валютным законодательством в качестве непосредственного предмета воздействия для защиты национальной валюты.

Важно обратить внимание на два аспекта: формальный критерий и материальный критерий отнесения фактических и юридических действий к валютным операциям.

Согласно формальному критерию под действие валютных правил подпадают только те фактические действия и сделки, которые прямо предусмотрены законом, отнесены к валютным операциям прямым указанием нормы закона. Примером может служить перечисление, содержащееся в п. 9 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании. Для удобства читателей воспроизведем его полностью, тем более что к этому перечню придется обратиться при разборе содержащейся в нем своеобразной классификации операций по субъектному составу:

"...валютные операции:

а) приобретение резидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу резидента валютных ценностей на законных основаниях, а также использование валютных ценностей в качестве средства платежа;

б) приобретение резидентом у нерезидента либо нерезидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу нерезидента либо нерезидентом в пользу резидента валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг на законных основаниях, а также использование валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг в качестве средства платежа;

в) приобретение нерезидентом у нерезидента и отчуждение нерезидентом в пользу нерезидента валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг на законных основаниях, а также использование валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг в качестве средства платежа;

г) ввоз на таможенную территорию Российской Федерации и вывоз с таможенной территории Российской Федерации валютных ценностей, валюты Российской Федерации и внутренних ценных бумаг;

д) перевод иностранной валюты, валюты Российской Федерации, внутренних и внешних ценных бумаг со счета, открытого за пределами территории Российской Федерации, на счет того же лица, открытый на территории Российской Федерации, и со счета, открытого на территории Российской Федерации, на счет того же лица, открытый за пределами территории Российской Федерации;

е) перевод нерезидентом валюты Российской Федерации, внутренних и внешних ценных бумаг со счета (с раздела счета), открытого на территории Российской Федерации, на счет (раздел счета) того же лица, открытый на территории Российской Федерации".

Цитируемый нами нормативный перечень при всей громоздкости его формулировок достаточно полно охватывает круг подлежащих валютному регулированию валютных операций, отсекая те операции, которые не должны попадать под регулирование. Так, подп. "а" перечня совершенно правильно выводит из-под определения валютных операций сделки резидентов с национальной валютой (валютой Российской Федерации) и "внутренними" (т.е. не предполагающими платежа в иностранной валюте) ценными бумагами. Эти операции лишены иностранного элемента, деньги и ценные бумаги в них функционируют в своем обычном качестве, а не в качестве валюты. Напротив, подп. "е" относит к числу валютных операций переводы <1> валюты и ценных бумаг, принадлежащих одному и тому же лицу-нерезиденту, со счета на счет и даже с одного раздела счета на другой раздел счета. Такие сделки необходимо было отнести к валютным операциям для технических целей выстраивания валютных ограничений, препятствующих, посредством установления различных режимов счетов, бегству иностранного капитала (в настоящее время эти ограничения отменены).

<1> О гражданско-правовой природе подобных переводов и совершаемых в их рамках сделок см.: Ефимова Л. Банковские сделки: право и практика. С. 353 - 364.

Закон о валютном регулировании очерчивает круг валютных операций не произвольно - он относит к их числу только те операции, которые влияют на достижение цели и задач валютного регулирования. Поэтому наряду с формальным критерием в определении валютных операций должен применяться материальный критерий. Если интересы государства в валютной сфере не затрагиваются действиями лица, то и оснований причислять их к валютным операциям нет необходимости.

Этот критерий может казаться простым и очевидным, но на практике применить его довольно трудно. Связь той или иной хозяйственной операции с валютной политикой государства зачастую понимается ошибочно, усматривается там, где ее нет, или, напротив, не замечается там, где такая связь может быть прослежена.

Ниже приведем два примера возникновения подобных затруднений.

Валютные привязки и оговорки

При заключении договоров весьма распространено использование валютных оговорок <1>. Здесь имеются в виду не внешнеторговые договоры, а самые обычные хозяйственные договоры, заключаемые и исполняемые внутри страны. Если договор рассчитан на длительный срок действия, а национальная валюта подвержена инфляции или колебаниям курса по отношению к твердым валютам, стороны стремятся обезопасить себя от резких изменений ситуации. Для этого цена договора номинируется в иностранной валюте, а денежное обязательство исполняется в национальной валюте по курсу, согласованному сторонами <2>. Твердая валюта используется как якорь, удерживающий ценность договора относительно колебаний стоимости национальной валюты. В такой ситуации используется не

валюта как таковая, а ее курс, понимаемый как объективный экономический показатель, с которым увязывается расчет цены. Такая сделка будет нейтральна к цели валютного регулирования и любой из его задач. Но иногда об этом забывают и путают валютную привязку с оговоркой об эффективном платеже. Отсюда возникло распространённое поверье, иного слова не подберешь, о том, что цену контракта нельзя прямо выражать в валютах иностранных государств, а можно только в неких "условных единицах".

<1> Этот способ защиты денежного обязательства от инфляции подробно описан в книге: Белов В.А. Указ. соч. С. 24.

О способах защиты "ценностного содержания" денежного обязательства и различии "валюты долга" и "валюты платежа" см.: Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. 2-е изд. М., 2004. С. 160, 222.

<2> Такая возможность предусмотрена действующим гражданским законодательством (п. 2 ст. 317 ГК РФ). Даже если стороны не укажут, что денежное обязательство, выраженное в иностранной валюте, подлежит оплате на территории РФ в рублях, или даже укажут на исполнение в иностранной валюте, но такое исполнение будет противоречить валютному законодательству, обязательство будет по общему правилу рассматриваться как подлежащее оплате в рублях. См.: п. 3 информационного письма ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации".

Кроме того, материальный критерий иногда превращается в идеологический. Так, указание цен в иностранной валюте и "условных единицах" в розничной торговле оказалось запрещенным <1>. Одним из аргументов в пользу этого служила борьба с привычкой граждан к иностранной валюте, которая якобы вырабатывается от регулярного чтения долларовых ценников. Если здесь и есть связь с задачей вытеснения иностранной валюты из оборота внутри страны, то весьма умозрительная.

<1> См.: ст. 10 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Использование валютных привязок не может быть валютной операцией по существу и не отнесено к числу валютных операций действующим валютным законодательством.

Непоставочные валютные сделки и производные финансовые инструменты

Вернемся к примеру с гражданином, совершающим спекулятивные валютные сделки на рынке Forex. Поскольку это сделки непоставочные, расчетные, то валюта не служит их непосредственным предметом. Смысл спекулятивной сделки состоит в получении выигравшей стороной премии в виде разницы, возникающей вследствие изменения рыночного валютного курса, или разницы между договорным и рыночным валютным курсом. Таким образом, предметом договоренности выступает премия, а рыночный (биржевой) валютный курс, как и в случае с валютной привязкой, действует как объективный экономический показатель, существующий независимо от воли сторон. Соответственно, валютной операции в непоставочной части сделки нет. Гражданин ни на минуту не становится собственником тех сумм валюты, которые обозначены в его маржинальных сделках. Эта валюта <1> не подлинный предмет сделки и выступает исключительно и только базой для расчета премии.

<1> Точнее, "валютная пара", так как по форме маржинальные спекулятивные сделки - валютнообменные.

До определенного момента это действительно так, но спекуляция спекуляции рознь. Доступ индивидуальных инвесторов на глобальный валютный рынок по объективным экономическим причинам практически невозможен, брокеры предоставляют своим клиентам игровую иллюзию такого доступа. Складывающийся на межбанковском валютном рынке курс служит объективным показателем, на основе которого рассчитывается "прибыль" или "убыток" игроков-трейдеров, но сами трейдеры не могут повлиять на курс. Ближайшая аналогия здесь - игра на скачках: ставки, сделанные на лошадь, не заставят ее бежать быстрее. Маржинальные сделки индивидуальных трейдеров учитывают курс, но не формируют его.

Но, помимо индивидуальных трейдеров, на валютном рынке оперируют и так называемые маркет-мейкеры, т.е. банки и инвестиционные фонды. Они действительно выходят на рынок и заключают сделки между собой. Эти сделки в ряде случаев тоже не сопровождаются реальной поставкой валюты и конструируются как расчетные <1>. Но эти сделки формируют рыночный курс валют

по отношению друг к другу.

<1> От расчетных сделок следует отличать сделки, предусматривающие поставку базисного актива. Такие сделки тоже не всегда могут исполняться фактической поставкой. Но, в отличие от расчетных, они предусматривают соглашение сторон о базисном активе. Они вполне могут быть исполнены поставкой, хотя на практике часто неттингуются (зачитываются) с другими сделками встречной направленности с той же датой исполнения.

Расчетные сделки предусматривают соглашение сторон о расчетах в связи с изменением цены базисного актива, поставка по ним невозможна в принципе.

Таким образом, следует различать непоставочные сделки двух родов:

- 1) сделки на основе рыночного курса;
- 2) сделки, формирующие рыночный курс.

Ключ к различению этих сделок не в их экономической природе (она одинаковая, маргинальная), а в юридической конструкции. Гражданин дает заявку брокеру; брокер выходит с этой заявкой на рынок, действуя от своего имени и за свой счет. Хотя заявки должны быть встречной направленности (чтобы избежать реального исполнения), брокеру теоретически необходимо выйти на валютный рынок, чтобы, исполняя инструкции клиентов, заработать для них прибыль (или понести убыток, если прогнозы клиентов оказались ошибочными). Но поскольку клиент у брокера не один, ему в большинстве случаев достаточно свести заявки своих клиентов между собой. Тот, кто удачно "как бы продал" доллары, заработает свою прибыль за счет того, кто "как бы купил" доллары, и т.д. Таким образом, посредник, организующий массовую торговлю на рынке Forex, действует как фильтр, не пропускавая сигнал на рынок или ослабляя этот сигнал.

Если же непоставочные сделки заключаются крупными участниками рынка, маркет-мейкерами, действующими от своего имени и за свой счет, такие сделки формируют рынок как таковой. Широкое участие резидентов государства в игре на валютном рынке, в том числе на валютной бирже <1>, особенно совершение сделок на разницу курсов национальной валюты и иностранных валют, влияет на формирование рыночного курса. Если участники товарных операций используют валютный курс как сугубо объективный показатель, то участники межбанковского валютного рынка и биржевых торгов договариваются о курсе как таковом, договорный курс их непоставочных сделок - это курс срочного рынка, который опосредованно влияет и на курс рынка "spot". Таким образом, субъекты биржевой игры начинают влиять на курс, по которому совершаются реальные покупки и продажи валюты. А это уже непосредственно затрагивает область, в которой решается одна из задач валютного регулирования - задача поддержания стабильного курса национальной валюты.

<1> В России торги валютой и производными финансовыми инструментами, базовым активом которых служит валюта, проводили сначала две биржи - ММВБ и РТС, а после их объединения в 2012 г. - Московская биржа. Однако основной валютный рынок в России и в мире не биржевой, а межбанковский. Долгое время эти два рынка в России практически совпадали из-за того, что банки обязаны были совершать валютные сделки между собой только на валютной бирже.

Поэтому, хотя непоставочная часть валютных сделок с точки зрения действующего законодательства не может быть отнесена к валютным операциям, материальный критерий позволяет рассматривать ее как вероятный предмет валютного регулирования. Этот же подход может использоваться и по отношению к сделкам с производными финансовыми инструментами, базовым активом которых служит национальная или иностранная валюта. Строго говоря, непоставочные валютные сделки, о которых шла речь, могут рассматриваться только как производные финансовые инструменты (фьючерсы).

В случае с валютными опционами, валютными и валютно-кредитными свопами подход должен быть тот же самый: если сделка совершается на межбанковском рынке или бирже, она влияет на курс и в перспективе может стать предметом валютного регулирования. Если сделка совершается мелким инвестором и имеет преимущественно игровой характер, не выходя за рамки организованного брокером клиентского пула, необходимости распространять на нее меры валютного регулирования и контроля нет.

Этот пример демонстрирует отсутствие жесткой связи между материальным и формальным критериями. Утверждение о том, что все действия и сделки, относящиеся к валютным операциям с точки зрения материального (экономического) критерия, должны быть закреплены законом в качестве таковых, было бы слишком прямолинейно. Если сделки затрагивают интересы государства настолько незначительно, что их влиянием можно пренебречь, государство вполне может воздержаться от приказного администрирования введением ограничений и контроля. Меры экономического валютного регулирования в условиях развитой экономики более чем достаточны для сглаживания незначительных воздействий мелких спекулятивных сделок.

Материальный критерий: отражение в практике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Необходимость соотнесения формальных признаков валютной операции с целью и задачами валютного регулирования подтверждается практикой Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, в частности, Суд указал, что "использование резидентами и нерезидентами валюты Российской Федерации в качестве средства платежа по расчетам, осуществляемым на территории Российской Федерации, не является валютной операцией по смыслу и целям использования этой валюты" <1>.

<1> Постановление Президиума ВАС РФ от 7 июня 2011 г. N 18486/10.

Тем самым продемонстрирован очень правильный подход: если "смысл и цели" использования валюты никак не нарушают интересов государства, защищаемых валютным регулированием, то такая операция не должна подпадать под действие валютного законодательства, в отношении ее нет необходимости задействовать валютные ограничения и контроль.

Тем не менее позицию Высшего Арбитражного Суда РФ необходимо сопроводить одной оговоркой. Суд пришел к абсолютно правильному выводу, что в отношении обычных расчетов в рублях внутри страны нет никакой необходимости задействовать весь тот арсенал ограничений и средств контроля, который предназначен для внешнеторговых операций, пусть даже участник расчетов внутри страны нерезидент. Но на самом деле речь идет не о разграничении между валютными операциями и операциями, относящимися к ним лишь формально, т.е. не относящимися к валютным операциям по смыслу. Речь о другом: российское валютное законодательство перестало улавливать разницу международных (текущих и капитальных) операций и операций внутри страны.

Это приводит к неоправданному расширению сферы действия отдельных валютных правил, уместных в регулировании международных операций, но по смыслу неприменимых к операциям внутри страны. Для преодоления несовершенства законодательства Суд сделал единственно возможный шаг: истолковал это законодательство таким образом, чтобы заложенная в нем неточность не приводила к судебным ошибкам.

Тем не менее следует помнить, что позиция Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что использование рублей в расчетах с нерезидентом на территории РФ не является валютной операцией, сформулирована для конкретного текста Закона о валютном регулировании и для конкретных обстоятельств. Воспринимать ее догматически не следует. В теории такие операции следует по-прежнему относить к числу валютных, потому что использование национальной валюты нерезидентами на территории страны затрагивает интересы государства в сфере защиты национальной валюты. Как минимум, эти операции влияют на формирование валютного курса, когда нерезиденты продают иностранную валюту, чтобы совершать рублевые платежи, и покупают иностранную валюту за счет полученной рублевой выручки.

§ 2. Сделки, действия и валютные операции

В основе валютной операции всегда лежат практические действия частных лиц и организаций, так или иначе затрагивающие сферу валютных интересов государства. Чаще всего это действия, направленные на возникновение определенных правовых последствий, т.е. сделки по поводу валюты и валютных ценностей. Но валютные операции не тождественны сделкам.

К валютным операциям могут быть отнесены, в своей более или менее существенной части, сделки двух видов:

- 1) валютные сделки;
- 2) сделки с валютой.

Валютные сделки заключаются сторонами <1> непосредственно в отношении валюты или валютных ценностей: это сделки купли-продажи одной валюты за другую (валютообменные сделки), купли-продажи ценных бумаг, выступающих в роли валютных ценностей или объектов инвестиций, валютные займы и кредиты и т.д. По отношению к ним валютную операцию можно отождествить с заключением и исполнением валютной сделки. В случае с непоставочными биржевыми сделками, как было показано выше, к валютной операции с формально-юридической точки зрения можно отнести только часть сделки, затрагивающую расчеты сторон.

<1> Возможны и односторонние валютные сделки, например завещание валюты и валютных ценностей.

Сделки с валютой - это соглашения, в которых валюта (валютные ценности) не выступает

предметом сделки, а используется как средство платежа. Преимущественно это внешнеторговые сделки, заключаемые о купле-продаже товаров, нематериальных активов, а также об оказании услуг и о выполнении работ. В таких сделках существенная часть условий не имеет к валютным операциям ни малейшего отношения, и только заключение и исполнение сделки в части условия о платеже образуют валютную операцию.

Приведенное разграничение сугубо условно, имеет вспомогательный характер, однако помогает лучше уяснить соотношение валютной операции и сделки.

Может сложиться впечатление, что, определяя валютную операцию, понятие "сделка" лучше вообще отбросить, особенно когда речь идет о сделках с валютой, ограничившись в отношении этой категории сделок указанием на "платеж". С прагматической точки зрения этого, в общем, достаточно. Именно такой подход был использован Высшим Арбитражным Судом РФ в ситуации, когда надо было обратить внимание судов на то, что валютная операция и внешнеэкономический контракт, предусматривающий ее совершение, - это не одно и то же <1>.

<1> Практический смысл заключался в том, что Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. трактовал нарушающие валютное законодательство операции как "незаконные сделки", из-за чего нарушение правил о валютных платежах по внешнеторговому контракту могло повлечь недействительность контракта в целом и взыскание "всего полученного" со стороны, получившей товар. Из-за неудачной формулировки ст. 14 этого Закона ситуация, когда взысканию подвергались обе стороны незаконной валютной сделки, смешивалась с ситуацией, когда наказать надо было только одну сторону, нарушившую порядок совершения или получения платежа в сделке с валютой.

Суд указал, что "при проведении расчетов в иностранной валюте Закон о валютном регулировании <1> рассматривает как валютную операцию платеж, а не гражданско-правовые сделки, послужившие основанием его совершения" <2>. Применение аналогичного принципа приравнивания отдельных валютных операций к платежу прослеживается в ст. 1 Закона о валютном регулировании. В содержащемся в статье перечне валютных операций упоминаются либо валютные сделки (приобретение и отчуждение валюты или валютных ценностей, переводы валюты и валютных ценностей), либо платежи (использование валюты и валютных ценностей в качестве средства платежа), либо действия (ввоз, вывоз валюты и валютных ценностей).

<1> Имеется в виду Закон 1992 г.

<2> Пункт 17 информационного письма ВАС РФ от 31 мая 2000 г. N 52.

Однако ограничиться знаком равенства между валютной операцией и платежом невозможно. Высший Арбитражный Суд РФ, формулируя свою позицию, сделал принципиальную оговорку, что позиция применима только к валютным операциям, сводящимся к проведению расчетов. Зачастую область воздействия валютных правил должна быть шире, и не только платеж, но и заключение соглашения сторон о платеже вызывает по Закону о валютном регулировании определенные публично-правовые последствия. Тут нет универсального правила, в ряде случаев операцию можно свести к платежу, не потеряв ничего из ее содержания, а в ряде случаев - нельзя, и решающее значение будет иметь формулировка конкретных норм валютного законодательства с учетом их экономической подоплеки.

Так, в случае выдачи банковской гарантии ни принципал, ни гарант не совершают валютной операции (за исключением уплаты комиссии). В случае если гарант должен произвести валютный платеж бенефициару, платеж будет валютной операцией. С выдачей гарантии валютное законодательство никаких последствий не связывает, валютную операцию можно и нужно свести исключительно к платежу.

Напротив, если, например, экспортер заключит контракт на поставку своей продукции с зарубежным покупателем, он обязан открыть паспорт сделки (так!) в уполномоченном банке до получения платежа и отвечает за несоблюдение требования репатриации, если не получит платежа в срок. Интересно, что формально в этом примере валютной операции с точки зрения ст. 1 Закона о валютном регулировании еще нет, а валютное регулирование уже есть.

Кроме того, игнорирование связи между сделкой и подлежащим валютному регулированию предметом, валютной операцией, приводит к технико-нормативным неточностям при конструировании правил валютного контроля. Сошлемся на правила об открытии паспортов сделок (ст. 20 Закона о валютном регулировании). Несмотря на упоминание "сделки" в названии документа валютного контроля - паспорта сделки, в норме говорится об открытии паспортов сделок "при осуществлении валютных операций", при этом соотношение сделки и операции никак не поясняется. Это приводит к спорам сразу же, как только стороны отходят от элементарной конструкции: одна сделка - один контракт - один

платеж. Так, если заключен рамочный договор, органы валютного контроля могут потребовать открытия паспортов сделок на каждую поставку, оформленную отдельной спецификацией. Если бы проблема соотношения валютной операции и сделки четче осознавалась при издании подзаконных нормативных правовых актов, таких споров можно было бы избежать, предусмотрев для предварительных и для рамочных договоров специальные правила.

Поэтому представляется полезным сохранить в определении валютных операций указание на сделки, а также, с учетом всех сделанных выше оговорок, на компоненты сделок.

Что же касается не сделок, а действий фактического характера, которые не направлены на возникновение и изменение прав и обязанностей в отношении валюты и валютных ценностей, то такие действия тоже могут признаваться валютными операциями.

Самый очевидный пример - это перемещение лицом валюты или валютных ценностей через таможенную границу. Человек может не преследовать цели вывезти валюту, чтобы расплатиться наличными за товар в рамках какой-либо сделки. Он просто перемещает свою собственность в кармане и рассчитывает, что никакого изменения его прав и обязанностей в отношении этой собственности не произойдет. Правовые последствия (меры контроля и ограничения) здесь связаны с самим фактом перемещения валюты через границу. Такие действия относятся к валютным операциям в силу прямого указания Закона о валютном регулировании. Материальное основание соответствующих норм состоит в том, что складывающиеся из действий отдельных лиц потоки наличной валюты, перемещаемой через границу в рамках неторговых операций, влияют на платежный баланс страны.

С соотношением валютных операций, действий и сделок связан еще один аспект, важный для уяснения механизма воздействия норм валютного законодательства на поведение субъектов.

Как мы уже отмечали, валютная операция может иногда представлять собой простое действие, такое как ввоз или вывоз валюты. Чаше валютная операция структурирована более сложно - это валютная сделка или компонент внешнеторговой сделки. Когда валютная операция связана с совершением сделки, при внимательном рассмотрении видно, что одну, основную, операцию (сделку) будет сопровождать ряд вспомогательных. Так, во внешнеэкономическом контракте ядро валютного компонента сделки будет составлять платеж, один или несколько. Но платеж в современной торговле редко производится наличными. Более точно было бы говорить даже не о платеже, а о безналичных расчетах. Такие расчеты невозможны без участия банка плательщика и банка получателя платежа. Основная операция будет сопровождаться банковскими сделками, посредством которых реализуется перевод средств со счета плательщика на счет получателя.

Другим примером может служить такая валютная операция, как открытие счета за рубежом. Она состоит из сделки между лицом, открывающим счет, и банком (договор банковского вклада, договор банковского счета), но не имеет смысла без последующего пользования счетом, без переводов валюты со счета и на счет.

Отсюда видно, что одни валютные операции просты, а другие могут быть разделены на несколько отдельных валютных операций, связанных между собой единой деловой целью. Такие валютные операции можно назвать сложными, состоящими из нескольких простых.

Валютные ограничения и меры контроля могут конструироваться применительно к сложной валютной операции как единому целому. Такой подход используется, например, в отношении правил репатриации выручки. В других случаях цель валютного регулирования лучше достигается воздействием на простые элементы валютной операции - платежи и переводы. Когда законодатель устанавливает ограничения для переводов средств на зарубежный счет резидента или ограничения на использование средств по такому счету, он формирует группы ограничений, связанных с простыми валютными операциями.

§ 3. Валютные операции и валютные правоотношения

Совершаемые в рамках обычной бытовой или хозяйственной деятельности субъектов операции становятся "валютными" в силу отнесения их Законом о валютном регулировании к числу таковых. Будучи урегулированы нормами валютного законодательства, они становятся составной частью сложного правоотношения, которое можно условно назвать валютным правоотношением.

Так, продавец, желающий продать зерно на экспорт, ищет зарубежного покупателя и заключает с ним контракт, руководствуясь гражданским правом. Возникает соответствующее обязательство из договора купли-продажи, гражданское правоотношение. Но поскольку контракт содержит и обязательство о платеже, причитающемся от нерезидента-покупателя резиденту-продавцу, в этой части сделка становится валютной операцией и подпадает под действие публично-правовых норм, а продавец - участником валютного правоотношения, на него возлагаются публично-правовые обязанности: выполнять требования правил валютного контроля и обеспечивать репатриацию валютной выручки. Интересно, что его иностранный партнер по гражданскому правоотношению участником "валютного" правоотношения уже не будет, ведь российское валютное законодательство не возлагает на него

никаких публично-правовых обязанностей. Зато появятся новые участники - органы и агенты валютного контроля.

Важно помнить, что валютная операция и валютное правоотношение далеко не синонимы, содержание понятия "валютная операция" существенно более узкое. Круг участников валютной операции и валютного правоотношения также не совпадает. Во избежание путаницы правильнее было бы говорить о валютных регулятивных и валютных контрольных правоотношениях.

При таком подходе первоначальное правоотношение не становится частью публично-правового отношения. Стороны в сделке - по-прежнему участники частного правового отношения. Но они же, или как минимум одна из сторон, сталкиваются с дополнительным обременением в виде норм валютного регулирования. И одни и те же действия, например платеж по экспортной сделке, совершаются в условиях двойного регулирования:

- нормы частного права побуждают участников обеспечить надлежащее исполнение контракта;
- нормы публичного права (валютное законодательство) защищают интересы государства в валютной сфере, устанавливая в рассматриваемом примере требования к платежу как валютной операции.

Надо помнить, что, когда валютное законодательство требует, чтобы платеж поступил на счет экспортера в уполномоченном банке в срок, установленный контрактом, цель состоит не в защите имущественных интересов экспортера, а в репатриации экспортной выручки в страну.

Разумеется, публично-правовые обременения не являются нейтральными по отношению к поведению сторон в первоначальном правоотношении. Но было бы излишним упрощением сводить воздействие норм валютного законодательства к возникновению некоего единого правоотношения, сочетающего частные и публичные начала. Гармонии в этом сочетании не достичь. Однако именно такой спорный подход лежит в основе концепции так называемого валютного права. Для примера приведем следующее характерное утверждение:

"Принципиальная особенность валютных правоотношений состоит в том, что в них сочетаются права и обязанности, имеющие разное происхождение. Часть этих прав и обязанностей носит частноправовой характер и возникает в условиях свободного волеизъявления и юридического равенства, их содержание определяется юридическими действиями (сделкой, чаще - договором). Другая часть устанавливается юридическими актами (источниками валютного права) и носит публично-правовой характер" <1>.

<1> Крохина Ю.А., Абрамова Н.Е., Волова Л.И. и др. Указ. соч. С. 91.

В цитируемом утверждении можно много с чем поспорить, однако остановимся на главном: позитивный смысл конструирования такого конгломерата, как "валютное правоотношение", представляется не вполне очевидным. Ничего, кроме путаницы и разрушения представлений о правовой системе страны, это не дает.

В самом деле, не считается же правовое регулирование предпринимательской деятельности составной частью налогового права. Налоговое правоотношение тоже немислимо без лежащего в его основе экономического отношения, но это не значит, что правовые нормы, регулирующие экономическую деятельность и ее налоговые последствия, надо объединять в рамках одной отрасли. То же самое происходит и с комплексными "валютными правоотношениями". Слишком разный у входящих в них правоотношений предмет. И слишком разные задачи должны решаться нормами публичного права и нормами частного права, воздействующими на отношения по поводу валюты и валютных операций.

Этот вопрос не сугубо теоретический. От представления о комплексном "валютном правоотношении" остается один шаг до того, чтобы применять меры административной ответственности за нарушения любых норм, так или иначе регулирующих отношения, связанные с валютой: ведь это будет нарушение норм "валютного права". Между тем меры административной ответственности <1> предусмотрены именно за нарушение правил, установленных публичным правом, для обеспечения валютной политики государства мерами государственного принуждения. Применение этих мер за рамками интересов государства в валютной сфере вряд ли оправданно.

<1> Имеется в виду ст. 15.25 КоАП РФ.

§ 4. Виды валютных операций

Экономическая деятельность создает множество разнообразных операций, которые подпадают под действие норм валютного регулирования, квалифицируются как валютные операции. Тем не менее это многообразие можно свести к определенным классификационным группам, для того чтобы лучше понять логику валютного законодательства.

В Законе о валютном регулировании содержится определение валютных операций (п. 9 ч. 1 ст. 1).

Поскольку определение дается в виде перечисления, оно представляет своего рода классификацию валютных операций по группам.

Однако при ближайшем рассмотрении становится ясно, что такая классификация далека от совершенства. Операции делятся в этом Законе прежде всего по субъектному составу: между резидентами, между нерезидентами, а также между резидентом и нерезидентом. Поскольку такое деление не охватывает всего круга валютных операций, к нему добавляется группа операций, связанных с ввозом и вывозом наличной валюты и валютных ценностей в Россию и из России, и группа операций, связанных с безналичными переводами валюты и валютных ценностей за рубеж и из-за рубежа.

Получается, что у классификации нет единого основания деления. Этой формально-логической погрешностью можно было бы пренебречь, если бы за ней не скрывались сугубо практические недостатки. Ведь деление валютных операций на группы проводится с конкретной целью: каждой группе должен соответствовать свой набор валютных ограничений, правил учета и контроля.

Система валютных ограничений выстраивается для защиты национальной валюты от конкуренции со стороны валют других, зарубежных эмитентов. Следовательно, в основе того или иного ограничения, вводимого в отношении конкретной валютной операции, лежит стремление ограничить негативное влияние, которое операция может оказать на достижение задач валютной политики государства. Это негативное влияние в последнюю очередь зависит от субъектного состава операции. Подлинное основание, побуждающее государство вводить ограничения, - экономический смысл валютной операции. Очевидный пример: если валютные операции связаны с внешней торговлей, они в минимальной степени влияют на интересы государства в валютной сфере. Это происходит потому, что торговля по своей экономической природе стремится к балансу, в нормальных экономических условиях представляя собой эквивалентный товарообмен. Внешнеторговые операции, как правило, не приводят к резкому оттоку или притоку валюты в страну <1>. Напротив, операции с финансовыми активами (ценными бумагами и деривативами) могут привести к притоку избыточного спекулятивного капитала в страну или к резкому оттоку капитала. Разные операции требуют разного регулирования, но уловить эту разницу посредством такого критерия, как субъектный состав, чаще всего нельзя.

<1> Разумеется, это высказывание верно только для нормальных экономических условий. В негативных условиях, например в случае товарного дефицита, будет наблюдаться дефицит торгового баланса - вспомним историю СССР 20 - 30-х гг. XX в.

Между тем, хотя в основе введения валютных ограничений и мер контроля лежит сущность регулируемых операций, законодатель, следуя избранной им классификации, вынужден вводить нормы, сообразуясь с той искусственной группировкой операций, которая закреплена в ст. 1 Закона о валютном регулировании.

Рассмотрим несколько примеров, показывающих, к каким последствиям это приводит. Для защиты национальной валюты от вытеснения из обращения на территории страны иностранной валютой многие государства вводят такое ограничение, как запрет расчетов в иностранной валюте в торговых операциях внутри страны. Действует такое правило и в России. Однако поскольку законодателю пришлось его формулировать в привязке к делению операций по субъектам, это правило закреплено в Законе самым странным образом:

- между резидентами запрещены вообще все валютные операции (правда, с обширным перечнем исключений из этого правила <1>);

<1> См.: ст. 9 Закона о валютном регулировании.

- безналичные расчеты в иностранной валюте на территории нашей страны с участием хотя бы одной стороны-нерезидента не запрещены.

Простое правило, сводящееся к тому, что на территории страны должна ходить национальная валюта, а участие иностранной валюты в расчетах и платежах за товары и услуги должно быть ограничено, превратилось в сложный конгломерат норм, смысл которых субъектам экономических отношений довольно сложно уловить. Валютное ограничение сформулировано так, что оно препятствует совершению операций, которые не должны подпадать под запрет (отсюда перечень исключений), и не срабатывает там, где должно бы срабатывать (расчеты с участием нерезидентов во внутренней торговле). С введением этого правила связана забавная ситуация: первоначальная редакция Закона о валютном регулировании, как нетрудно догадаться, запрещала выдачу иностранной валюты работникам на командировочные расходы в зарубежных поездках. Еще бы, это же валютная операция между резидентами <1>!

<1> Выдача командировочных в иностранной валюте разрешена включением в 2005 г. прямого указания в норму Закона о валютном регулировании - см. п. 9 ч. 1 ст. 9.

Похожая ситуация сложилась с наличными платежами иностранных туристов. Законодатель, прописывая порядок операций между резидентами и нерезидентами, первоначально не предусмотрел возможности нерезидентам совершать наличные платежи в валюте Российской Федерации. Все должно было происходить строго в безналичном порядке, а турист, купивший за наличные матрешку в магазине сувениров, должен был вместе с продавцом подвергнуться суровому наказанию. Причина проста: законодатель указал, что расчеты резидентов при совершении валютных операций, минуя уполномоченный банк, запрещены. То есть норма адресовалась резидентам, а ударила по розничным операциям между резидентами-магазинами и нерезидентами-туристами. Получилось, что магазин не может принять платеж у нерезидента наличными, минуя уполномоченный банк.

Конечно, на помощь снова пришел метод исключений <1>. Но, если бы ограничение изначально прописывалось как единое валютное ограничение, известное в теории как сосредоточение всех валютных операций в уполномоченных банках, потребность оговорки об исключении из сферы действия ограничения розничных рублевых платежей нерезидентов была бы более очевидна. Из поля зрения законодателя не исчезала бы содержательная сторона регулируемых отношений, их принципиальная разнородность.

<1> См.: абзац третий ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании. Отголоски этой истории встречаются в судебной арбитражной практике до сих пор. Статья 14 адресована юридическим лицам. Соответственно, и ограничение, и разрешение в порядке исключения принимать наличные розничные платежи прописано в Законе только для юридических лиц. Контролирующие органы стали на этом основании предъявлять претензии к физическим лицам-предпринимателям, ссылаясь на то, что им подобного права не предоставлено. Разумеется, суды отменяют такие постановления, поскольку в соответствии со ст. 6 Закона что не запрещено законом, то разрешено. Однако фантомное ограничение продолжает существовать.

Речь идет не об одних лишь недостатках законодательной техники. Размытое представление о системе валютных ограничений, о ее связи с материальными правоотношениями, лежащими в основе валютных правил, приводит к общему недопониманию задач, которые решаются посредством валютного регулирования и контроля.

Так, в очень характерной публикации в газете "Коммерсантъ" приводится информация о существовании системы "серого" импорта и "нелегального экспорта капитала". При этом со ссылкой на информацию ФТС России утверждается, что объем нарушений оценивается в 8 млрд. долл. за 2010 г. <1>. Вопрос: какие это нарушения?

<1> См.: Бутрин Д. Валютного контроля три года ждут // Коммерсантъ. 2011. 6 июня.

Если это действительно "нелегальный вывоз капитала", то это означает, что таможня выявляет факты фиктивного импорта, под который выводятся деньги за рубеж. Но эта проблема не имеет отношения к валютному регулированию по той простой причине, что безэквивалентный вывоз капитала действующим валютным законодательством разрешен. И рассуждения о борьбе с нелегальным вывозом капитала посредством усиления валютного контроля в таком контексте выглядят по меньшей мере странно. Другой вопрос, что в ситуации, когда разрешенная капитальная операция маскируется под разрешенную торговую операцию, речь идет, скорее всего, о налоговых манипуляциях, а в худшем случае - об отмывании преступных доходов. Борьба с этими правонарушениями нужна, но инструментарий валютного регулирования и контроля для этого не вполне годится. Это не нарушения валютного законодательства. Валютный контроль может генерировать информацию, полезную для налогового контроля и борьбы с отмыванием денег, но не более того. Не следует путать разные сферы контрольной и правоохранительной деятельности.

Еще менее понятной выглядит увязка утечки капитала с "серым" импортом. Если речь идет об утечке капитала, тогда это не "серый" импорт, потому что это не импорт вообще. Если под "серым" импортом понимать ввоз товаров неофициальными (не уполномоченными фирмой-поставщиком) дилерами, то мы сталкиваемся с операцией, эквивалентной по своей сути: валюта переводится за рубеж в обмен на товар. Такая операция может нарушать интересы официальных дилеров, она может быть порочной еще по каким-то причинам. Чаще всего эти причины состоят в занижении таможенной стоимости, уклонении от уплаты ввозной таможенной пошлины. Но с точки зрения защиты национальной валюты "серый" импорт ничем не хуже "белого", поскольку валюта переводится за рубеж в связи с реальным товарным потоком. Оплата товаров во внешнеэкономических операциях - это не утечка капиталов, в международной торговле за товары принято платить!

В результате вопрос налаживания элементарного информационного обмена между контролирующими органами для выявления случаев занижения таможенной стоимости товаров

"затемняется" утверждениями о том, что усиление валютного контроля должно победить "серый" импорт и утечку капитала (не запрещенную). И происходит это во многом из-за того, что утрачена четкая основа для объяснения системы валютных ограничений. Подлинные цели этой системы забываются, а вместо этого начинают домисливаться цели, ей не принадлежащие.

Несмотря на недостатки, присущие классификации валютных операций, используемой в Законе о валютном регулировании, она берется за основу и в специальной учебной литературе. Так, в учебнике Ю.А. Крохиной, Н.Е. Абрамовой, Л.И. Воловой и др. "Валютное право" <1> классификация валютных операций опирается именно на смешанную классификацию, приведенную в Законе, хотя и с последующей ее конкретизацией. Это приводит к некоторым неточностям и неясностям. В тексте вскользь упоминается, что "по форме выделяется обособленная группа валютных операций - валютные операции движения капитала между резидентами и нерезидентами" <2>. Как эта группа соотносится с остальной классификацией, зачем она нужна, почему операции движения капитала должны быть непременно между резидентом и нерезидентом, не поясняется.

<1> См.: Крохина Ю.А., Абрамова Н.Е., Волова Л.И. и др. Указ. соч. С. 181.

<2> Там же. С. 182.

Вспомогательный характер классификации валютных операций по субъектному составу

Содержащуюся в Законе о валютном регулировании классификацию, в том числе по субъектному составу, нельзя бездумно отвергать, и все сказанное ранее не должно восприниматься как полное отрицание ценности этой классификации. Однако следует помнить о ее вторичном, вспомогательном характере. Неслучайно законодатель не прописывает эту классификацию в чистом виде, а приводит ее в норме п. 9 ч. 1 ст. 1 Закона в сочетании с содержательным описанием (перечислением) валютных операций.

По субъектному составу валютные операции делятся на следующие виды:

- между резидентами;
- между резидентами и нерезидентами;
- между нерезидентами.

Вспомогательное деление валютных операций по субъектному составу нужно в первую очередь для фиксации той части рублевых операций, которые должны подпадать под определение валютных операций.

Субъектный состав валютной операции в ряде случаев может иметь существенное значение для правильного понимания оснований регулятивного воздействия государства на такую операцию. Вспомним, что термин "валюта" указывает на участие денег в отношениях с иностранным элементом. Наличие иностранного элемента, требующее дополнения гражданско-правового регулирования денежных отношений публично-правовым валютным регулированием, проявляется в том числе и в субъектном составе. Рубли, используемые в расчетах между резидентами, достаточно назвать деньгами. Интересы государства в валютной сфере здесь не затрагиваются. Те же рубли в руках нерезидентов становятся валютой, и государство стремится обезопасить себя от тех действий нерезидентов, которые могут привести к негативному эффекту, например от массового панического "сброса" рублей нерезидентами, обмена их на иностранную валюту и вывоза за рубеж. Поэтому недооценивать такую классификацию нельзя, хотя нельзя забывать и о пределах ее действия. Она уместна там, где особенности валютного регулирования действительно вызваны не чем иным, как особенностями субъектного состава валютной операции, лежащей в основе регулятивного или контрольного валютного правоотношения.

Но в качестве основной классификации валютных операций деление по субъектному составу не годится. Оно может лишь дополнять ее, но не поможет ни для теоретического объяснения сути валютных ограничений, ни для прикладной цели конструирования удобопонятного валютного законодательства.

В чем же тогда состоит выход? Может быть, в возврате к прежнему делению на валютные операции, связанные с движением капитала, и текущие валютные операции? Подобная классификация была закреплена в Законе РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. В новом Законе она практически не прослеживается <1>.

<1> Его ст. ст. 7 и 8 о регулировании "валютных операций движения капитала" с 2007 г. отменены.

Если классификация в действующем Законе основывается преимущественно на субъектном составе, то прежняя классификация в качестве отправной точки имела предмет правового регулирования, что делало ее существенно более универсальной. Хотя все преимущества этого подхода

не были реализованы в прежнем Законе, деление валютных операций по предмету правового регулирования обладает большим теоретическим и практическим потенциалом.

§ 5. Правовое значение деления валютных операций по предмету правового регулирования

Сразу оговоримся: деления валютных операций на две группы - на текущие и капитальные - недостаточно. Двухзвенное деление охватывает только трансграничные операции, и за его пределами, как минимум, остаются валютные операции внутри страны. Тем не менее за основу следует взять именно его, в силу того, что это деление:

1) объективно основывается на содержательной стороне валютных операций, соотнесено с их влиянием на платежный баланс Российской Федерации и посредством этого соотнесено с их влиянием на достижение цели валютной политики государства;

2) сохраняет актуальность с точки зрения российского законодательства, поскольку применяется в практической деятельности Банка России при составлении платежного баланса;

3) сохраняет абсолютную актуальность с точки зрения международных договоров РФ;

4) может быть восполнено недостающими для полного охвата всех валютных операций классификационными группами без нарушения единства основания классификации.

Разделение текущих и капитальных операций по экономическим критериям используется Центральным банком РФ при составлении платежного баланса Российской Федерации. Статьи платежного баланса подразделяются на две большие группы: "счет текущих операций" и "счет операций с капиталом и финансовыми инструментами" <1>.

<1> См., например: информация Банка России "Платежный баланс и внешний долг Российской Федерации за 2010 год".

Международные договоры также исходят из деления валютных операций на текущие и капитальные. Устав МВФ <1> разделяет валютные операции на международное движение капитала и текущие международные операции. По смыслу этого документа, все страны - члены МВФ не должны ограничивать текущие валютные операции, но могут устанавливать ограничения для движения капитала. Соглашение об основополагающих принципах валютной политики государств - членов Евразийского экономического сообщества по регулированию и контролю операций, связанных с движением капитала (Санкт-Петербург, 11 декабря 2009 г.), также выделяет операции, связанные с движением капитала, и ориентирует страны - члены Соглашения на постепенный отказ от валютных ограничений на такие операции. Согласно ст. 3 Соглашения "Стороны обеспечат постепенное устранение препятствующих эффективной экономической кооперации валютных ограничений в отношении валютных операций между резидентами государств - членов ЕврАзЭС, а также в отношении валютных операций с нерезидентами государств - членов ЕврАзЭС". Судя по наименованию Соглашения, а также по аналогичному наименованию разд. II, в котором находится цитируемая статья, речь идет именно об отказе от ограничений в отношении капитальных операций, тем более что в отношении текущих операций такой отказ вытекает из членства в МВФ, и декларировать его дополнительно в рамках ЕврАзЭС не требуется.

<1> См.: Статьи Соглашения МВФ.

Деление валютных операций на текущие и капитальные является в валютном регулировании ключевым. Именно международное движение капитала создает наибольшие угрозы для устойчивости национальных валют. Грубо говоря, надо поделить валютные операции на капитальные ("опасные") и все остальные. Но эти "все остальные", в свою очередь, неоднородны, они не исчерпываются текущими операциями.

Поскольку деление операций на капитальные и текущие охватывает лишь операции трансграничные, связанные с перемещением денежных потоков в страну и из страны, его следует дополнить. Какие еще валютные операции затрагивают интересы государства в валютной сфере, помимо трансграничных? Это операции внутри страны и офшорные операции <1>. С дополнением этих групп классификация приобретет максимальную широту охвата и информативность.

<1> Офшорные в том смысле, что они никак не связаны с территорией РФ. Их можно было бы называть "зарубежные операции". Но немаловажная содержательная характеристика этой группы операций состоит в том, что они в минимальной степени поддаются валютному контролю Российской Федерации. Чтобы это как-то подчеркнуть, предлагается именовать их офшорными, пользуясь некоторой аналогией с подходом, применяемым в налоговом праве, где офшорными юрисдикциями именуют не столько низконалоговые юрисдикции, сколько юрисдикции, затрудняющие налоговый контроль.

Сохранится ли при этом единство основания классификации? Представляется, что на этот вопрос можно ответить положительно. По соображениям удобства нежелательно отказываться от использования устоявшихся и общепонятных экономических и географических терминов в наименованиях групп валютных операций. Но это не должно уводить в сторону от того смысла, который вкладывается в классификацию в итоге.

Предлагаемая четырехзвенная классификация производится в зависимости от специфики влияния операций на достижение цели защиты национальной валюты (и в зависимости от отвечающего этой специфике регуляторного воздействия государства на валютные операции).

Такую классификацию можно было бы назвать экономической, поскольку именно экономическое содержание валютных операций предопределяет реакцию на них государства. Но более точным будет наименование классификации по предмету правового регулирования, поскольку она призвана отражать взаимное влияние непосредственного предмета валютного регулирования и направленного на него правового воздействия. Валютные операции участников валютных отношений выступают непосредственным предметом регулятивного воздействия устанавливаемых государством валютных правил. Различным разновидностям валютных операций объективно присущи свои особенности, которые предопределяют специфику правового воздействия на них.

Классификация валютных операций по предмету правового регулирования

Классификация валютных операций по предмету правового регулирования выглядит следующим образом:

- 1) международные текущие валютные операции (текущие операции);
- 2) международные валютные операции, связанные с движением капитала (капитальные операции);
- 3) валютные операции внутри страны;
- 4) офшорные, или зарубежные, валютные операции.

Предлагаемая классификация охватывает все варианты валютных операций, которые могут потребовать государственного регулирования. Информативность ее проявляется в том, что операции делятся в зависимости от их экономического содержания и степени влияния на валютные интересы государства, позволяя посредством отнесения операции к той или иной группе указать особенности правового воздействия государства на такую операцию.

Текущие валютные операции

Текущие валютные операции связаны с международными экономическими отношениями обмена экономических благ. Они сравнительно мало затрагивают валютные интересы государств. В связи с этим имеется общее понимание большинства государств, что платежи и переводы по текущим операциям не могут быть ограничены, нашедшее свое правовое закрепление в ст. VIII Устава МВФ.

Текущие операции как классификационная группа представляют собой неоднородный конгломерат. Главное, что объединяет операции, относящиеся к этой группе, и отличает их от операций других групп, - это относительно малое влияние на интересы государства в валютной сфере. Они связаны прежде всего с международной торговлей, но включают и ряд других операций, поэтому необходимо выделить как минимум две подгруппы текущих валютных операций:

- 1) торговые операции как компонент внешнеторговых сделок импорта и экспорта товаров (работ, услуг) и нематериальных активов;
- 2) неторговые операции, связанные с трансграничным движением валюты в бытовых, а не коммерческих и не финансовых интересах людей. Это переводы алиментов, пенсий, пособий, наследства; сюда же относится перемещение наличной валюты через границу при туристических поездках.

Текущие валютные операции, возникающие в связи с внешнеторговой деятельностью, наименее угрожают возникновением внезапного дисбаланса. Торговля объективно предполагает равноценный товарообмен, который лишь опосредуется денежными потоками. Разумеется, возможны перекосы в торговом балансе: так, баланс торговых операций Российской Федерации практически всегда был положительным из-за преобладания экспорта природных ресурсов над импортом готовой продукции. Но трудно вообразить, что вся внешняя торговля сведется к одному только экспорту или импорту. Тем более это не может произойти быстро, и у государства будет запас времени для применения широкого арсенала экономических и юридических защитных мер.

В ст. XXX Устава МВФ текущие операции (точнее, платежи по текущим операциям <1>) определяются как "платежи, которые производятся в целях, отличных от перевода капитала". Далее в статье конкретизируется, что под ними "без ограничений" понимаются, в частности:

<1> Напомним, что валютная операция в большинстве случаев - понятие более широкое, чем платеж или перевод. Для целей уяснения подхода МВФ к содержанию текущих операций (и платежей по ним) эта разница не имеет принципиального значения, но она становится важной, например, для правильной трактовки ст. VIII Устава МВФ о недопустимости валютных ограничений на платежи по текущим операциям. Платеж по текущей валютной операции не может быть ограничен, другие ее элементы могут подвергаться ограничениям в виде требования репатриации валюты.

"(1) все платежи, подлежащие выплате в связи с ведением внешней торговли, иной текущей деятельности, включая услуги, а также в связи с работой обычных краткосрочных банковских и кредитных механизмов;

(2) платежи, подлежащие выплате в форме процентов по ссудам и в форме чистого дохода от иных инвестиций;

(3) выплаты умеренных сумм в счет погашения ссуд или в счет амортизации прямых инвестиций
<1>;

<1> Насколько можно предположить, ориентируясь на контекст статьи, в случае с "выплатами... в счет амортизации прямых инвестиций" речь идет о ситуациях, в которых инвестиции производятся предоставлением имущества по договору аренды или лизинга (в противоположность денежным "ссудам"). Арендные или лизинговые платежи как раз и будут образовывать постепенный возврат, "амортизацию" инвестиций.

(4) умеренные суммы частных переводов на текущие расходы семей из-за границы".

Этот перечень открытый и неформальный, в его основу положен принцип, благодаря которому международная операция предполагается текущей, если она, по существу, не представляет собой перевода капитала с территории государства за рубеж или на территорию государства из-за рубежа. Однако важно обратить внимание на оговорку "без ограничений", которая предпосылается перечню. Представляется, что смысл ее в следующем: государства-члены в своем национальном законодательстве самостоятельно определяют, если это необходимо, какие операции будут признаваться текущими, а какие - капитальными. При этом круг текущих операций может оказаться узким, ведь "отличие от перевода капитала" каждое государство может трактовать по-своему.

Так, в Законе РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г. займы и кредиты первоначально были отнесены к операциям движения капитала (за исключением выплаты процентов). В более поздней редакции того же Закона краткосрочные займы и кредиты отнесли к текущим операциям. Даже коммерческий кредит в форме отсрочки платежа по экспортному или импортному контракту на срок свыше 90 (затем - 180) дней приравнивался к операциям движения капитала. Устав МВФ оставляет свободу маневра государствам-членам в определении круга текущих операций при условии, что операции, прямо названные в п. п. 1 - 4 перечня в ст. XXX, не будут изъяты из числа текущих. Если в этом перечне названы выплаты процентов и иного чистого дохода от прямых инвестиций, значит, такие выплаты и в национальном законодательстве должны быть отнесены к текущим операциям.

Кроме того, не забудем, что деление операций на капитальные и текущие в контексте норм Устава МВФ относится только к международным, трансграничным операциям и никак не затрагивает операции внутри страны. На эти последние положения статей Устава не распространяются. Иначе говоря, было бы ошибкой утверждать, что запрет на расчеты в иностранной валюте между резидентами Российской Федерации противоречит правилу о недопустимости ограничений на платежи и переводы по текущим операциям. Да, такие расчеты совершаются "в целях, отличных от перевода капитала" и в этом смысле не являются капитальными; но текущими они не являются тоже.

От подобных ошибок не застрахован даже законодатель. Так, в Законе 1992 г. абсолютно все валютные операции делились на текущие или связанные с движением капитала. Третьего было не дано. Поскольку в Законе содержался закрытый перечень текущих операций, совершаемых свободно, то все остальные операции считались связанными с движением капитала независимо от их экономического содержания. В связи с этим возникали ситуации, которые сегодня показались бы по меньшей мере странными: так, лицо, виновное в нарушении запрета на расчеты в иностранной валюте между резидентами в обычном хозяйственном договоре, привлекалось к ответственности с формулировкой "за нарушение порядка совершения операций, связанных с движением капитала".

Валютные операции, связанные с движением капитала

Международные валютные операции, связанные с движением капитала, - это либо ввоз, либо вывоз капитала. Они безэквивалентны в том смысле, что не связаны с товарообменом, торговлей. Им не сопутствует встречное перемещение через границу товаров, результатов работ и услуг эквивалентной

стоимости. Они делятся:

- на прямые инвестиции (цель инвестора - получить доход от владения и управления активами: долями в капитале, ценными бумагами, недвижимым имуществом);
- портфельные инвестиции (цель инвестора - получить доход от перепродажи актива);
- займы и кредиты, не отнесенные к текущим операциям;
- международные трансферты (переводы средств за рубеж, например на банковские счета резидентов за рубежом, либо переводы с использованием электронных платежных систем).

Примерно подобным образом очерчен круг валютных операций, связанных с движением капитала, в Законе 1992 г. (если отвлечься от того обстоятельства, что все операции, не отнесенные к текущим, Закон 1992 г. квалифицировал как капитальные).

В платежном балансе Российской Федерации, составляемом Центральным банком РФ по методологии шестого издания "Руководства по платежному балансу и международной инвестиционной позиции" МВФ, также прослеживается аналогичное деление капитальных операций. Счет операций с капиталом и финансовыми инструментами содержит подразделы:

- счет капитальных трансфертов;
- финансовый счет (прямые и портфельные инвестиции, займы и кредиты).

Использовать для разделения и группировки капитальных и текущих операций для целей юридического валютного регулирования и контроля непосредственно разделы и подразделы (счета) платежного баланса страны не получится. Платежный баланс призван учитывать экономическое содержание трансграничных операций. Для целей юридического воздействия этот подход требует адаптации. Поясним сказанное на примере. В платежном балансе любые операции временного предоставления средств в пользование трактуются как операции движения капитала. Не только займы и кредиты. К операциям с капиталом относятся даже авансы, отсрочки платежа и просроченная дебиторская задолженность по договорам поставки. Между тем как минимум в соответствии с требованиями Статей Соглашения МВФ, как было показано ранее, такие операции для целей правового регулирования должны быть отнесены к текущим, если они связаны с международной торговлей или обычным краткосрочным кредитованием. Это не означает, что Банк России подразделяет валютные операции неправильно, но применительно к различным целям группировка должна видоизменяться.

Этот пример важен еще и потому, что демонстрирует объективное отсутствие четкой границы между текущими операциями и движением капитала. Операция, возникшая изначально как текущая торговая операция, может трансформироваться в капитальную. Отсюда наличие среди валютных ограничений требования о репатриации валюты <1>, которое можно при поверхностном рассмотрении принять за валютное ограничение международной текущей операции. На самом деле репатриация призвана не допустить превращения текущих операций в капитальные или совершения капитальных операций под видом текущих. Требование репатриации призвано поддержать эквивалентный характер внешнеторговых операций, не дать товарному потоку в конкретной сделке оторваться от денежного потока. В капитальных операциях такого баланса изначально нет, поэтому государство вправе ограничивать такие операции или идти на определенный риск, разрешая их свободное совершение. Заметим, что, если не апеллировать к сущностному различию капитальных и текущих операций, репатриация не может быть объяснена сколько-нибудь разумным образом и начинает восприниматься исключительно как произвольный бюрократический барьер бизнеса. Напротив, различение капитальных и текущих операций позволяет выявить значение правила о репатриации, а также прийти к выводу, что репатриация теряет первоначальное регулятивное (но не контрольное) значение, если капитальные операции не запрещены и практически не ограничены.

<1> См.: ст. 19 Закона о валютном регулировании.

Осознание объективного факта подвижности границы между текущими и капитальными операциями не должно приводить к отказу от нормативного установления такой границы для целей валютного регулирования и контроля. Жесткое разграничение должно быть хотя и несколько искусственным, но не произвольным, а ориентирующимся на стоящие перед государством цели валютной политики и на международно-правовые обязательства государства.

Отказ от деления валютных операций на текущие и капитальные ведет к заблуждениям не только сугубо теоретическим, но и практическим. Одно из таких заблуждений - представление о том, что требование о репатриации распространяется на так называемые финансовые услуги.

Дело в том, что с точки зрения официальной статистики предоставление кредитов, а также купля-продажа валюты относятся к "услугам в сфере финансового посредничества" <1>. Это более или менее соответствует подходу, сложившемуся в рамках соглашений ВТО. Так, в ГАТС к финансовым услугам отнесена практически вся деятельность банковского, инвестиционного и страхового сектора экономики (приложение по финансовым услугам ГАТС).

<1> См.: разд. "J" Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002), принятого и введенного в действие Приказом Ростехрегулирования от 22 ноября 2007 г. N 329-ст.

Термин "услуги" здесь не должен вводить в заблуждение. Финансовые услуги охватывают по большей части операции с капиталом, а не обычную внешнеторговую деятельность. В ст. 19 Закона о валютном регулировании требование о репатриации сформулировано для выручки от реализации "товаров (работ и услуг)". Если не вспоминать смысл требования репатриации, заключающийся в сохранении эквивалентного характера внешней торговли (выручка от экспорта должна возвращаться в страну), то появится основание распространить требование репатриации практически на любые сделки с участием нерезидентов: займы, кредиты, сделки на валютном и фондовом рынках. И вот не погашенный в срок кредит превращается в не зачисленную в срок выручку, а непоставочная валютная сделка, совершенная для хеджирования валютных рисков, приобретает какой-то подозрительный оттенок.

Разумеется, никто не призывает поощрять перевод за рубеж средств под видом предоставления кредитов, которые никогда не будут возвращены. Но если такие действия затрагивают валютные интересы государства, ограничивать надо и сам перевод средств как таковой, а не только его замаскированные случаи. Если же эти действия нарушают налоговые интересы государства, то адекватные механизмы защиты должны выстраиваться в налоговом праве и т.д. Расширять до немыслимых пределов действие требования о репатриации в надежде, что оно как-то помешает контрабандистам, гражданам, уклоняющимся от налогов, и лицам, отмывающим криминальные деньги, обдѣлывать темные дела, - это слишком дорогое удовольствие. Это своего рода ковровая бомбардировка, под которую подпадают легальные деловые операции. Совместим ли такой подход с созданием в нашей стране международного финансового центра? Ответ, наверное, очевиден.

Валютные операции внутри страны

Отдельную группу образуют валютные операции внутри страны. Их не следует относить ни к текущим, ни к капитальным валютным операциям. Они не оказывают непосредственного влияния на платежный баланс. Однако нейтральными к валютной политике государства их также нельзя признать.

Необходимо четко понимать, что это отдельная группа, задачи валютного регулирования которой отличаются от задач валютного регулирования других групп валютных операций. Валютное регулирование здесь нужно для недопущения вытеснения национальной валюты из обращения на территории страны, недопущения резких колебаний курса национальной валюты на внутреннем валютном рынке и препятствования резкому оттоку капитала за рубеж. В связи с этим внутри группы приобретает ценность разделение операций, в том числе с учетом их субъектного состава. Операции внутри страны можно разделить на следующие подгруппы:

- использование валюты в качестве средства платежа за товары (работы, услуги);
- использование валюты для платежей в счет инвестиций (прямых и портфельных) внутри страны, без трансграничного перевода капиталов;
- валютнообменные операции на внутреннем валютном рынке;
- валютные операции с банковскими счетами (открытие, закрытие счетов; переводы средств со счета на счет одного и того же лица, т.е. банковские операции с валютой, не являющиеся ни платежом, ни обменом валюты, но подпадающие под регулирование и контроль);
- валютные переводы внутри страны без открытия банковских счетов;
- валютные операции, совершаемые посредством перевода электронных денежных средств без открытия банковских счетов, - зачисление средств в электронные платежные системы, переводы средств одного и того же лица из системы в систему, возврат средств из электронной платежной системы. По аналогии с банковскими операциями с валютой это подлежащие валютному регулированию и контролю операции, которые не являются платежом или обменом валюты, иначе они должны быть включены в первые три подгруппы <1>.

<1> Но не в четвертую, так как ограничения операций с электронными денежными средствами по суммам (см. ст. 10 Федерального закона "О национальной платежной системе") сделают невозможным инвестирование с помощью этого инструмента. Таков пример действия не мер валютного регулирования, а юридических мер денежно-кредитной политики.

Если не группировать операции на текущие, капитальные и валютные, совершаемые внутри страны, а следовать исключительно классификации, содержащейся в ст. 1 Закона о валютном регулировании, то возникает негативный эффект. Он заключается в том, что правило о репатриации, сконструированное не на основе деления операций на три группы, а на основе субъектного состава, как это сделано в ст. 19 Закона, начинает срабатывать внутри страны, где репатриировать (буквально -

возвращать на родину из-за рубежа) нечего.

Напомним, что по действующему Закону о валютном регулировании "репатриировать" надо любую выручку, причитающуюся от нерезидента резиденту за поставленные товары (работы, услуги). Как следствие, в торговых операциях с филиалами иностранных компаний на территории РФ резиденты-поставщики сталкиваются с претензиями органов валютного контроля в ситуации, когда они не "обеспечили" поступление рублевой выручки в установленный контрактом срок. Допустим, со счета нерезидента в российском банке деньги не переведены на счет резидента. Или платеж произведен, но с опозданием. Все это признается нарушением правил репатриации. В итоге за нарушение договора покупателем продавец подвергается строжайшей административно-правовой санкции <1>, как если бы речь шла об оставлении причитающейся продавцу выручки за рубежом. Если в этом и есть какой-то смысл с точки зрения цели и задач валютного регулирования, то он скрыт как-то очень уж глубоко.

<1> Штраф в размере от 3/4 до всей суммы не поступившей в срок выручки на основании ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ.

Офшорные (зарубежные) валютные операции

Подходы к правовому регулированию текущих, капитальных валютных операций и валютных операций внутри страны более или менее изучены и понятны. Но существует группа операций, которые можно именовать офшорными, которая требует дополнительного изучения. Эти валютные операции никак не связаны с территорией страны, проводящей валютное регулирование, но влияют на интересы страны в области защиты национальной валюты.

Применение территориального критерия (все валютные операции, не связанные с территорией страны) даст слишком широкий охват. Нет смысла квалифицировать в качестве предмета валютного регулирования любые операции с любой валютой, происходящие во всех точках земного шара. В такую группу должны войти только те сделки и действия с валютой, которые хотя и совершаются целиком за пределами страны, но влияют на ее валютную политику в более или менее очевидной степени.

Можно выделить две подгруппы операций такой группы:

1) валютные операции резидентов, выполняемые посредством зарубежных счетов и зарубежных электронных платежных систем;

2) валютные операции с национальной валютой на зарубежных валютных рынках.

Первая подгруппа подпадает под действующие меры валютного регулирования в части банковских операций. Закон не только предусматривает порядок перевода средств из России на зарубежные счета или наоборот (капитальные операции), но и предписывает резидентам определенные правила использования зарубежных счетов. Так, средства, находящиеся на этих счетах, не могут использоваться для оплаты товаров (работ, услуг), реализуемых на внутреннем рынке Российской Федерации <1>. О движении средств резиденты - юридические лица и предприниматели должны отчитываться перед российскими налоговыми органами <2>.

<1> См.: ч. 6 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

<2> См.: ч. 7 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

Валютное регулирование операций первой подгруппы выступает естественным продолжением валютного регулирования других групп валютных операций: его задача - недопущение обхода действующих правил, установленных для операций внутри страны, а также для текущих и капитальных операций. В этом смысле оно вторично, производно. Попутно средствами валютного контроля решается задача, имеющая значение для налогового контроля (учет зарубежных активов и зарубежной выручки резидентов-налогоплательщиков).

Вторая подгруппа, если можно так выразиться, более самобытна. В нее входят операции с национальной валютой на зарубежных валютных рынках. Если национальная валюта свободно покупается и продается на зарубежных международных биржах, это большой плюс с точки зрения удобства ее использования в качестве валюты для международных расчетов (легко купить, легко хеджировать валютный риск). Но в этом случае валюта государства становится объектом спекулятивных атак крупных игроков на валютном рынке.

В биржевой торговле государство может пресекать спекулятивные атаки, предусмотрев ограничения для ввоза капитала и для операций нерезидентов внутри страны.

Офшорные валютные операции на зарубежных биржах для действующих национальных мер юридического валютного регулирования пока неуязвимы. Даже если государство с помощью традиционного набора валютных ограничений полностью заблокирует вывоз национальной валюты из страны (в наличной и безналичной форме), что вряд ли возможно, все равно сохранится возможность биржевой игры совершением непоставочных биржевых сделок. При этом негативный эффект в виде

спекулятивных колебаний курса национальной валюты останется в полной мере. Можно предположить, что операции этого вида нельзя никак ограничить, и государству просто следует вести мониторинг, компенсируя их эффект экономическими, а не юридическими мерами валютной политики. Например, если зарубежные биржевые операции будут создавать давление по отношению к иностранным валютам, направленное на понижение курса рубля, это давление может быть до некоторой степени скомпенсировано покупками рублей Центральным банком РФ на внутреннем и международном валютных рынках.

Выделение офшорных операций в отдельную классификационную группу ценно хотя бы тем, что позволит сфокусировать внимание на валютных операциях, в отношении которых имеются пробелы в нормативном регулировании. Это в перспективе позволит выработать меры валютного регулирования, адекватные специфике этих операций.

Кроме того, выделение офшорных операций имеет прикладное значение, так как позволяет лучше ориентироваться в системе валютных ограничений, установленных действующим законодательством, и в соотношении между ними. Для пояснения этого утверждения вернемся к правилу о репатриации валютной выручки. Часто возникает вопрос: должна ли российская организация-резидент репатриировать выручку, полученную вследствие торговых операций за пределами российской территории, не экспортную? Допустим, организация-резидент может продать недвижимое имущество, находящееся за рубежом. В этом случае норма о репатриации не подлежит применению как по смыслу, так и по букве ст. 19 Закона о валютном регулировании. Такой вывод можно было бы сделать, ограничившись буквальным толкованием нормы, но понимание особенностей офшорных операций ведет дальше и позволяет предположить существование специальных правил. Действительно, резидент в приведенном условном примере не обязан зачислить выручку на счет в уполномоченном банке на основании ст. 19 этого Закона; но он и не вправе зачислить эту выручку непосредственно на счет в зарубежном банке (ч. 2 ст. 14, ч. 4 ст. 12 Закона). Это правило внешне похоже на требование репатриации, но не тождественно ему, обладает некоторыми нюансами (в частности, не препятствует проведению зачета встречных однородных требований).

Виды валютных операций и электронные платежные системы

Включение в предлагаемую классификацию валютных операций, связанных с использованием небанковских электронных платежных систем, временно. Разумеется, применительно к трансграничным операциям это будут валютные операции текущие либо капитальные. Насколько можно судить, именно так они учитываются Банком России при составлении платежного баланса Российской Федерации, хотя справочно трансграничные "переводы", выполняемые посредством таких систем, объединяются и отражаются в отдельной таблице <1>.

<1> См.: информация Банка России "Платежный баланс и внешний долг Российской Федерации за 2010 год", табл. 4.5 "Трансграничные переводы, осуществленные через системы денежных переводов, по основным странам-контрагентам за 2010 г.". Согласно примечанию к табл. 4.5 для целей данного документа Банк России "к системам денежных переводов" относит Anelik, BLIZKO, Coinstar Money Transfer, Contact, InterExpress, Migom, MoneyGram, PrivatMoney, UNIStream, Western Union, АзияЭкспресс, АЛЛЮР, Блиц, Быструю Почту, Золотую Корону, ЛИДЕР, Почту России. То есть это обобщение информации об использовании систем электронных небанковских переводов, но не платежных систем, использующих собственные платежные средства.

Проблема состоит в том, что в ряде электронных платежных систем используются собственные платежные средства, по существу представляющие собой негосударственные валюты. По мере развития таких платежных средств они составят заметную конкуренцию традиционным валютам. Они так же утратят привязку к государственным валютам, как в свое время бумажные деньги утратили привязку к золоту. Поэтому для защиты национальной валюты, наряду с собственно валютным регулированием, будет применяться обособившаяся от него система регулятивных и контрольных мер для операций с электронными деньгами частноправовых эмитентов. Однако пока этого не произошло, счета в электронных платежных системах, выраженные в электронных деньгах, для целей валютного регулирования можно рассматривать как некий аналог банковских счетов и классифицировать как относящиеся к одной из четырех групп, ориентируясь на экономический смысл операции: платеж за товар, или безэквивалентный перевод активов, и т.д. Во всяком случае выделять валютные операции с электронными деньгами в особую группу пока еще рано.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Дайте юридическое определение валютной операции.
2. Прокомментируйте определение валютных операций, закрепленное в действующем законодательстве.
3. Что такое формальный и материальный критерии валютной операции? В чем состоит юридический смысл материального критерия валютных операций?
4. Приведите примеры фактических действий, признаваемых валютными операциями.
5. Поясните, как соотносятся валютные операции и сделки; валютные сделки и сделки с валютой (валютными ценностями).
6. Что такое валютная привязка? Чем она отличается от валютной оговорки (оговорки об эффективном платеже в иностранной валюте)? Создает ли валютная привязка, включенная в сделку, валютную операцию?
7. Что такое производные финансовые инструменты (срочные сделки, деривативы), базисным активом которых служит валюта? Прокомментируйте разницу между поставочными и расчетными деривативами. В каких случаях валютные деривативы образуют валютную операцию, в каких - не образуют?
8. Можно ли трактовать валютную привязку в обычной хозяйственной сделке как соглашение сторон об уплате денежных средств в зависимости от изменения курса, т.е. как срочную сделку, хеджирующую валютный риск по основной сделке?
9. Что является ключевым основанием классификации валютных операций в действующем валютном законодательстве? Чем дополняется деление по этому основанию? На какие группы в итоге делятся валютные операции?
10. Как можно дополнительно классифицировать валютные операции по предмету правового регулирования? На какие четыре группы они могут быть разделены?
11. В каких международных договорах и иных нормативных правовых документах сохранилось деление валютных операций на текущие и связанные с движением капитала?
12. Какие валютные операции относятся к международным текущим валютным операциям, каковы их основные признаки?
13. На какие две подгруппы делятся текущие валютные операции? Что между ними общего и в чем различие?
14. Что такое движение капитала? Как соотносится движение капитала и так называемое бегство капитала?
15. Что вызывает потребность в особом регулировании валютных операций движения капитала?
16. Как следует классифицировать валютные операции, связанные с коммерческим кредитом?
17. Как следует классифицировать валютные операции, связанные с займами и кредитами?
18. Какие международные договоры РФ разрешают устанавливать ограничения на движение капитала, а какие, напротив, закрепляют принцип свободного движения капитала? Как они соотносятся между собой, почему между ними нет противоречия?
19. Зачем государство жестко регулирует валютные операции внутри страны?
20. Образует ли валютную операцию хранение валюты гражданином у себя дома?
21. Что такое офшорные, зарубежные валютные операции? Приведите примеры. Всегда ли это негативное явление?

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Банка России. Найдите платежный баланс Российской Федерации на последнюю отчетную дату. Из каких разделов состоит этот документ? По каким разделам сальдо положительное, по каким - отрицательное? О чем это свидетельствует?
2. Зайдите на официальный сайт Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР России): <http://www.fcsr.ru/>.
Есть ли на сайте какие-либо комментарии должностных лиц, связанные с упорядочением деятельности брокеров, предоставляющих клиентам услуги по торговле на валютном рынке (рынке Forex)?
Есть ли комментарии по этой теме в деловой прессе?
3. Используя открытые источники информации (сайты деловой прессы), выберите два-три примера валютных операций каждого вида (капитальные, текущие, внутри страны, зарубежные). Результат оформите в виде таблицы с указанием контрагентов, суммы операции, источника информации. На занятии устно прокомментируйте, почему тот или иной пример относится к классификационной группе, в которую вы его поместили.
4. Зайдите на официальный сайт Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР): <http://www.naufor.ru/>.

Найдите стандартную документацию для срочных сделок.

Какие сделки относятся к расчетным валютным сделкам, какими разделами документации они регулируются?

На какие пункты документации можно сослаться в подтверждение (или в опровержение) утверждения о том, что расчетная валютная сделка не образует валютной операции, если маржа перечисляется резидентами в рублях?

Глава 6. СУБЪЕКТЫ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ИХ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ

§ 1. Субъекты валютного регулирования: общее понятие, виды

Нормы валютного законодательства устанавливают правила поведения различных участников регулятивных и контрольных валютных правоотношений.

Первая группа - это собственно участники валютных операций. Именно для регулирования поведения этих лиц устанавливаются валютные ограничения и правила контроля (учета, отчетности). Они - участники первоначального частноправового отношения, трансформирующегося под воздействием валютных правил <1>, и участники публично-правового отношения, сопутствующего проведению валютной операции в режиме валютного регулирования.

<1> Если валютная операция запрещена, исходное правоотношение вообще не должно возникнуть. Если лицо тем не менее совершит запрещенную операцию, ей будет сопутствовать возникновение соответствующего контрольного правоотношения с последующим привлечением лица к ответственности.

Вторую группу составляют органы валютного регулирования, а также органы и агенты валютного контроля, участвующие в регулятивных и контрольных валютных правоотношениях для реализации своей компетенции. Они не становятся участниками валютных операций, не включаются в первоначальное частноправовое отношение, их задача сводится к выполнению властных (публичных) функций в валютной сфере. Устанавливая систему валютных ограничений и мер контроля, валютное законодательство не только предписывает определенное поведение непосредственным участникам валютных операций, но и определяет порядок действий субъектов второй группы, поскольку они реализуют свои функции не произвольно, а на основании закона. Так, органы Росфиннадзора - участники контрольных валютных отношений. Они реализуют возложенные на них валютным законодательством функции органов валютного контроля, наблюдая валютные операции и проверяя соблюдение валютного законодательства организациями и гражданами.

Важная особенность связана с правовым статусом банков <1>. В зависимости от выполняемых функций банки могут подпадать либо под действие правил первой группы, когда они участвуют в совершении валютных операций, либо под действие правил, адресованных второй группе, когда они функционируют в качестве агентов валютного контроля. Поскольку в одной и той же валютной операции банк может выступать и ее участником, и агентом валютного контроля, он попадает сразу в обе группы субъектов. В рамках валютной операции он действует как собственно банк, кредитная организация, в рамках валютного контрольного правоотношения, сопровождающего ту же самую валютную операцию, он функционирует как уполномоченный банк - агент валютного контроля.

<1> Для упрощения изложения здесь упоминаются именно банки, но речь идет о любых финансовых и кредитных организациях, на которых законодательством возлагаются функции агентов валютного контроля.

Например, банк, обслуживающий своего клиента-экспортера, при зачислении поступившей экспортеру валютной выручки действует как обычный банк, посредством которого совершается безналичная текущая валютная операция. Он обязан зачислить поступившую от банка плательщика сумму на счет клиента. Одновременно банк в этой же самой валютной операции выступает в интересах государства как агент валютного контроля: он проверяет своевременность поступления платежа по экспортному контракту, определенным образом учитывает информацию о валютной операции, в случае выявления нарушений передает информацию в Банк России для последующей передачи органам Росфиннадзора.

Чтобы подчеркнуть этот момент, в проводимом ниже перечислении уполномоченные банки указаны дважды.

К субъектам первой группы, или участникам валютных операций, относятся:

- резиденты (российские физические и юридические лица);

- нерезиденты (иностранные физические и юридические лица);
- уполномоченные банки;
- резиденты - специально уполномоченные федеральные органы исполнительной власти Российской Федерации.

К субъектам второй группы, или участникам регулятивных и контрольных валютных правоотношений, выполняющих властные (публичные) функции, относятся:

- органы валютного регулирования;
- органы валютного контроля;
- уполномоченные банки - агенты валютного контроля, а также другие организации и государственные органы - агенты валютного контроля (агенты и "суперагенты").

Правовой режим валютного регулирования предполагает установление особых правил для каждой группы и подгруппы субъектов валютного регулирования. Содержание этих правил определяется спецификой валютных операций. Но для каждого лица, имеющего отношение к валютной операции, набор его непосредственных прав и обязанностей будет зависеть как от вида валютной операции, так и от того, в каком качестве он в нее вовлечен.

§ 2. Резиденты и нерезиденты, основы их правового статуса

Непосредственные участники валютных операций с точки зрения валютного законодательства делятся на резидентов и нерезидентов. Это основное деление. Резиденты - это лица, обладающие максимальной степенью экономической связи со страной. Чтобы эту связь формализовать, в валютном законодательстве РФ используются простые критерии:

- для физических лиц - критерий постоянного проживания;
- для юридических лиц - критерий инкорпорации.

Всем резидентам и нерезидентам присущи определенные права и обязанности, связанные с соблюдением валютных ограничений и выполнением правил валютного контроля. Круг прав, связанных с валютным контролем, одинаков для всех резидентов и нерезидентов и очерчен в ст. 24 Закона о валютном регулировании. Они вправе:

- знакомиться с актами проверок;
- обжаловать решения <1>, действия (бездействие) органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц;

<1> Упоминание о "решениях" в Законе о валютном регулировании - рудимент прежнего представления о "валютной ответственности" и существования соответствующих ей особых процессуальных правил. Поскольку законодатель признал, что ответственность за нарушения валютного законодательства наступает по нормам КоАП РФ или Уголовного кодекса РФ (УК РФ), под решениями следует понимать соответствующие процессуальные документы о привлечении лица к административной ответственности (постановление) или к уголовной ответственности (решение суда).

- требовать возмещения реального ущерба, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц.

Нормы, устанавливающие валютные ограничения, в действующем Законе о валютном регулировании зачастую сформулированы как нормы, наделяющие правом совершать те или иные действия (см., например, ст. 14 "Права и обязанности резидентов при осуществлении валютных операций"). Может возникнуть впечатление, что для резидентов и нерезидентов валютное законодательство устанавливает различные позитивные права на совершение валютных операций. Такая точка зрения имеет право на существование. Однако более последовательным представляется подход, основанный на механизме правового воздействия норм валютного регулирования. Эти нормы воздействуют на исходные частноправовые отношения, определенным образом ограничивая права их участников. Эти права существуют в силу гражданской правоспособности их участников.

То есть разрешение совершить ту или иную валютную операцию - это способ выведения валютной операции из-под действия публично-правового валютного ограничения (запрета). Это способ установить ограничение (запрет) с относительно узким кругом действия, но не способ наделяния лиц позитивным правом на совершение сделок.

Как следствие, меры валютного регулирования (валютные ограничения) и меры валютного контроля представляют собой нормы, устанавливающие публично-правовые обременения, обязанности для резидентов и нерезидентов. Круг этих обязанностей для резидентов и нерезидентов применительно к конкретным валютным ограничениям может различаться по причинам:

- разных последствий для государства;
- функции лица в сделке;
- объективных ограничений действия Закона о валютном регулировании в пространстве.

Участие лица в валютной операции может иметь принципиально разные последствия с точки зрения публично значимой цели защиты национальной валюты. Например, покупка иностранной валюты резидентом затрагивает валютные интересы государства, поскольку влияет на курс национальной валюты. Но покупка на внутреннем валютном рынке России иностранной валюты нерезидентами в еще большей степени влияет на интересы государства, поскольку создает потенциал для бегства иностранного капитала из страны. Поэтому в тех ситуациях, когда государство устанавливает ограничения на покупку иностранной валюты на внутреннем валютном рынке (по действующему валютному законодательству РФ их практически нет, исключая одинаковое для всех правило о купле-продаже валюты исключительно через уполномоченный банк), оно может ввести более жесткие ограничения для нерезидентов. Но может сложиться обратная ситуация, в зависимости от того, что будет признано более целесообразным по соображениям текущей валютной политики государства: защититься от резких скачков курса или защититься от непредсказуемых действий иностранных инвесторов.

Некоторые обязанности просто функционально не могут обременять нерезидентов. Так, ограничение в виде требования репатриации экспортной валютной выручки может быть установлено только для резидентов, потому что функцию экспортера всегда выполняет резидент. Конечно, можно представить ситуацию, когда товар поставляется из России за рубеж постоянным представительством иностранной компании. Но тогда это будет уже не экспорт в том смысле, который имеет это слово в законодательстве о внешнеторговой деятельности <1> и валютном регулировании.

<1> См.: ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" и ст. 19 Закона о валютном регулировании.

Напротив, другие ограничения, по смыслу совершаемой операции, не могут быть установлены для резидентов. Примером могут служить ограничения на покупку национальной валюты и совершение операций по банковским счетам в национальной валюте. В руках резидента национальная валюта - это не валюта в узком смысле слова, а просто деньги. Трудно представить, как ограничение операций граждан и организаций с рублями могло бы содействовать защите национальной валюты. Для нерезидентов такие ограничения в прошлом устанавливались преимущественно в целях контроля над инвестиционными операциями нерезидентов внутри страны.

Пределы действия норм валютного законодательства в пространстве - важнейший фактор, объясняющий различное воздействие валютного регулирования на резидентов и нерезидентов.

Следует помнить, что для резидентов адресованные им нормы валютного регулирования сохраняют силу всегда, где бы они ни находились и где бы они ни совершали валютные операции: во внутренней торговле, в международной торговле, полностью за рубежом, в электронных сетях и т.п.

Для нерезидентов нормы валютного регулирования будут иметь силу лишь постольку, поскольку нерезиденты ведут деятельность на территории РФ.

Нет единого списка обязанностей резидентов или нерезидентов, эти обязанности устанавливаются валютным законодательством при создании системы валютных ограничений и мер валютного контроля для конкретных видов валютных операций. Соответственно, на особенности правового положения резидентов и нерезидентов следует обращать внимание, анализируя каждую валютную операцию в отдельности, выявляя сопутствующий ей комплекс обязанностей, вызванных действием ограничений и мер контроля. В основе всегда лежит валютная операция, ее правовое содержание и экономический смысл.

Физические лица

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании физические лица признаются резидентами, если они:

- граждане РФ, кроме граждан, признаваемых постоянно проживающими в иностранном государстве, либо
- неграждане РФ, но постоянно проживают в России на основании вида на жительство.

Для **граждан РФ** резидентство определяется с учетом определенной фактической длительности пребывания на территории РФ. Валютное резидентство гражданина прекращается в случае постоянного проживания за рубежом не менее одного года (разумеется, прекращается не безвозвратно, а лишь пока гражданин постоянно проживает за рубежом).

По смыслу данной нормы наличие резидентства должно устанавливаться на момент совершения валютной операции: если гражданин в течение минимум года до совершения валютной операции пребывал за рубежом (по рабочей визе, учебной визе, виду на жительство в иностранном государстве), то он не признается резидентом. Другая возможная трактовка - валютное резидентство гражданина надо определять применительно к календарному году, однако прямых оснований для нее Закон о валютном

регулировании не дает. Следует также признать, что, вводя с 5 июня 2012 г. новую редакцию п. 6 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании, связывающую утрату резидентства гражданина с конкретным периодом времени - годом, законодатель не очень точно указал на порядок определения этого периода. Не ясно, идет ли в счет года только время фактического пребывания за рубежом или учитывается весь период начиная со дня, с которого у гражданина возникло право длительного пребывания за рубежом, даже если он в пределах этого периода въезжал в Российскую Федерацию и выезжал обратно.

Самая прозрачная ситуация будет выглядеть следующим образом. На момент совершения валютной операции (например, получения иностранной валюты от другого резидента - заработной платы, платы за проданную вещь и т.п.) гражданин фактически и непрерывно отсутствует в Российской Федерации в течение минимум года - 365 дней, предшествующих дате валютной операции. Такой гражданин, вне всякого сомнения, должен признаваться нерезидентом в целях валютного регулирования.

Если гражданин въезжает в Российскую Федерацию и выезжает из Российской Федерации, но при этом у него есть документы, дающие право постоянного (длительного) проживания в иностранном государстве (государствах) и он это право реализует, то как будто бы тоже есть основание признать такого гражданина нерезидентом. Можно сложить количество проведенных по таким основаниям за рубежом дней и, если оно в совокупности превысит 365 дней, утверждать, что такое лицо - нерезидент. Но тогда возникает вопрос: за какой период складывать такие дни? Допустим, лицо на протяжении 20 лет обладает двойным гражданством, живет попеременно в США и Российской Федерации - складывать дни, накопленные за 20 лет?

Тем не менее можно высказать предположение, что на практике вопрос может решаться наиболее простым способом: будет приниматься во внимание прежде всего формальное наличие вида на жительство, рабочей или учебной визы в периоде, предшествующем совершению валютной операции, превышающем один год, без учета фактических кратковременных перемещений лица. Однако такой подход будет опровержимым в случае представления оппонентами лица доказательств его фактического присутствия в Российской Федерации.

Для остальных физических лиц, **не являющихся гражданами РФ**, проживающих в Российской Федерации на основании вида на жительство, критерий постоянного пребывания никак не конкретизируется, решающее значение имеет факт наличия вида на жительство как такового.

На практике действует, по сути, презумпция того, что гражданин РФ является валютным резидентом, пока эта презумпция не будет опровергнута представлением доказательств обратного. Об этом следует помнить самим гражданам, так как они будут восприниматься банками - агентами валютного контроля в качестве резидентов автоматически, по критерию гражданства. Это может создать проблемы, если при последующей проверке органами Росфиннадзора выяснится, что лицо на самом деле было нерезидентом. Как минимум, проблемы могут быть связаны с тем, что для физических лиц - резидентов и нерезидентов действуют разные процедуры открытия банковских счетов.

Может сложиться и обратная ситуация. Дело в том, что действующее валютное законодательство устанавливает для нерезидентов существенно меньше обременений, и человеку может быть удобнее воспользоваться своим статусом нерезидента. Поэтому гражданам, проводящим значительную часть времени за рубежом, следует самостоятельно отслеживать свой статус для целей валютного законодательства и своевременно информировать об изменениях банки, через которые они совершают валютные операции.

Юридические лица

Субъектами валютного регулирования наряду с физическими лицами выступают юридические лица, т.е. корпоративные <1> образования, способные нести права и обязанности по законодательству РФ или той страны, в которой они созданы <2>.

<1> Здесь и далее "корпоративные" - это не физические лица, выступающие в своем индивидуальном качестве, а юридические лица или их смысловые аналоги.

<2> В качестве ориентира сошлемся на определение юридического лица, данное Н.В. Козловой: "С точки зрения российского права юридическое лицо можно определить как созданный в соответствии с законом для определенных целей реальный субъект права, которому могут принадлежать имущественные и некоторые личные неимущественные права и обязанности, применимые к его искусственной природе. ...Правовое положение юридических лиц отличается от правового положения других субъектов права - физических лиц и публично-правовых образований" (Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. М., 2003. С. 199).

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании резидентами являются "юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Нерезиденты в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона - "юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств и имеющие местонахождение за пределами территории Российской Федерации".

Таким образом, для разделения резидентов и нерезидентов служит признак создания юридического лица по законодательству РФ или по законодательству иностранного государства (критерий инкорпорации).

Этот критерий не следует отождествлять с критерием места регистрации в качестве юридического лица при всем их внешнем сходстве. Если юридическое лицо создано в соответствии с законодательством РФ, оно, разумеется, будет зарегистрировано в этом качестве в Российской Федерации. В России нельзя зарегистрировать юридическое лицо, созданное по иностранному праву (регируется лишь место ведения им деятельности через филиал или представительство). В зарубежных юрисдикциях место создания юридического лица и место ведения им деятельности могут не совпадать. Компания может быть создана по законодательству одной страны, но быть зарегистрированной в качестве юридического лица в реестре другой страны. Однако для целей российского валютного законодательства любое юридическое лицо, созданное по правилам российского законодательства, будет считаться резидентом, даже если оно получит регистрацию за рубежом.

Поэтому, хотя различием между созданием юридического лица и его регистрацией для целей валютного регулирования в большинстве случаев можно пренебречь, оно имеет решающее значение в случае, если возникает вопрос об определении резидентства юридического лица, созданного по законодательству РФ и одновременно зарегистрированного за рубежом. Гражданин может сослаться на изменение резидентства при постоянном проживании за рубежом - у юридического лица такой возможности для изменения резидентства нет. Важна инкорпорация, а не регистрация.

Интересно, что в отношении нерезидентов норма подп. "в" п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании дополнительно указывает на "местонахождение за пределами Российской Федерации". Можно предположить, что законодатель постарался применить аналог критерия места эффективного управления, который встречается в зарубежном налоговом законодательстве и международных налоговых соглашениях с участием Российской Федерации. При таком подходе юридическое лицо, где бы оно ни было создано с формальной точки зрения, будет резидентом того государства, в котором расположены его органы управления, реально принимающие деловые решения. Нерезидентом будет признаваться лицо, которое реально находится вне пределов территории страны. В этом случае компания, созданная, например, на Кипре, но управляемая российским менеджментом, будет считаться валютным резидентом Российской Федерации, так как фактически находится (в лице органов управления) в Российской Федерации, а вовсе не за ее пределами.

Однако такому пониманию нормы препятствует указание Закона о валютном регулировании на то, что к резидентам относятся только юридические лица, созданные по законодательству РФ. Следовательно, юридическое лицо, фактически располагающееся исключительно и только в Российской Федерации и лишь формально созданное по законодательству иностранного государства, не может быть признано резидентом, хотя и нерезидентом, строго говоря, не является.

Так что теоретически можно предположить существование "неприкаянных" субъектов, которые не относятся ни к резидентам, ни к нерезидентам, что указывает на необходимость совершенствования Закона в этой части.

Все сказанное справедливо также в отношении корпоративных образований, именуемых в Законе о валютном регулировании "организации, не являющиеся юридическими лицами". Такие организации, созданные и обладающие правосубъектностью в соответствии с зарубежным правом, будут для целей валютного регулирования Российской Федерации признаваться нерезидентами с той же оговоркой, что для этого требуется их "местонахождение за пределами территории Российской Федерации" (подп. "в" п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании).

Резидентство валютное и резидентство налоговое

Важно обратить внимание, что, хотя валютное законодательство сходно с налоговым правом - и там и там правовое регулирование имеет публично-правовой характер, - критерии резидентства лиц в этих подотраслях финансового права могут не совпадать. Между тем ошибочно отождествление налоговых резидентов с валютными резидентами. Физическое лицо - налоговый резидент может не приобрести статуса валютного резидента, и, напротив, утрата статуса налогового резидента не всегда означает получение статуса валютного нерезидента.

Налоговое резидентство физических лиц определяется в итоге для конкретного налогового периода - календарного года. Лицо для признания его резидентом должно присутствовать на территории РФ не менее 183 дней в течение 12 календарных месяцев <1>. Поскольку налогооблагаемый доход рассчитывается за календарный год, то окончательное определение резидентства производится за 12 месяцев, образующих календарный год.

<1> См.: ч. 2 ст. 207 Налогового кодекса РФ (НК РФ): "Налоговыми резидентами признаются физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев. Период нахождения физического лица в Российской Федерации не прерывается на периоды его выезда за пределы Российской Федерации для краткосрочного (менее шести месяцев) лечения или обучения".

В отношении валютного резидентства физических лиц подобной определенности, как было показано выше, не имеется. Так или иначе, для изменения статуса лица должен пройти значительный срок, не полгода (183 дня), а минимум год.

Совпадение критериев резидентства для юридических лиц также может уйти в прошлое, так как для целей налогового законодательства требуется более высокая степень точности в установлении экономической связи лица с территорией страны. По мере усложнения правила определения налогового резидентства могут все больше расходиться с правилами определения валютного резидентства.

Публично-правовые образования

Следует обратить внимание, что по Закону о валютном регулировании к резидентам и нерезидентам относятся публично-правовые субъекты в той мере, в которой они участвуют в валютных операциях.

К резидентам отнесены:

- Российская Федерация;
- субъекты РФ;
- муниципальные образования;
- дипломатические представительства, консульские учреждения и иные официальные представительства Российской Федерации.

К нерезидентам отнесены:

- дипломатические представительства, консульские учреждения иностранных государств в Российской Федерации;
- постоянные представительства иностранных государств при межгосударственных и межправительственных организациях;
- межгосударственные и межправительственные организации, их филиалы и представительства;
- а также, по смыслу Закона о валютном регулировании, собственно иностранные государства.

Отсутствие в российском праве четких представлений о юридических лицах публичного права приводит к тому, что система валютных ограничений и мер контроля применительно к публично-правовым образованиям выстроена не вполне прозрачно, хотя и поддается систематизации.

Насколько можно уяснить, первоначальная идея, заложенная в основу Закона о валютном регулировании, заключается в том, что публично-правовые образования, когда они совершают валютные операции, приравниваются к обычным юридическим лицам. Отсюда их деление на резидентов и нерезидентов, проводимое по критерию, аналогичному критерию инкорпорации юридических лиц: публично-правовой субъект - резидент той страны, по закону которой он создан. Когда Российская Федерация в лице Минфина России или субъект Федерации в лице своего финансового органа приобретают иностранную валюту для финансирования зарубежных закупок, все названные субъекты действуют как резиденты.

В ряде случаев федеральным органам исполнительной власти, представляющим государство в валютных операциях, может предоставляться максимальная свобода хозяйственных действий - тогда такие органы наделяются статусом специально уполномоченных федеральных органов исполнительной власти и совершают все виды валютных операций без ограничений (ч. 5 ст. 5 Закона о валютном регулировании). Примером служит упомянутый Минфин России.

Подход, основанный на практической тождественности правового положения юридических лиц и публично-правовых образований при совершении валютных операций, применим к хозяйственно-экономическим отношениям с участием государства и муниципальных образований, но не к ситуациям, в которых государство реализует свои властные полномочия. Поскольку в соответствии со ст. 71 Конституции РФ валютное регулирование отнесено к ведению Российской Федерации, сказанное имеет значение только для федерального уровня государственной власти. Полномочия субъектов Федерации и муниципалитетов исчерпываются правом совершать валютные операции наряду с обычными резидентами <1>, публично-правовой статус этих субъектов не дает им никаких преимуществ.

<1> Разумеется, с учетом дополнительных обязанностей, устанавливаемых бюджетным законодательством, например, обязанности использовать счета, открытые в органах Федерального казначейства.

Когда Российская Федерация реализует свою валютную политику, она действует в особом качестве. Валютная политика государства реализуется органами валютного регулирования и контроля. Так, когда Банк России приобретает иностранную валюту в рамках экономических мероприятий по воздействию на рыночный курс национальной валюты, он действует не как резидент, а как орган валютного регулирования. В этой ситуации он выступает в публично-правовом качестве, хотя заключает сделки на валютном рынке на равных основаниях с частноправовыми участниками торгов.

Публично-правовая составляющая полностью преобладает, когда действия лица обусловлены исключительно реализацией им своих властных полномочий в регулятивном или контрольном правоотношении: при установлении правил учета и отчетности о валютных операциях, при проведении проверок, составлении протоколов, вынесении постановлений по делу об административном правонарушении и т.п. В этом случае Российская Федерация в лице органов валютного регулирования, органов и агентов валютного контроля выступает исключительно и только как государство, наделенное публичной властью, и ее статус резидента, описывающий участие в хозяйственной деятельности, к этим отношениям никакого отношения не имеет.

Обособленные подразделения

Различные обособленные подразделения не признаются субъектами валютного регулирования. Они не обладают гражданской правосубъектностью <1>, а значит, не могут признаваться лицами, самостоятельно совершающими валютные операции, с которыми связано действие валютных ограничений и мер контроля. Валютные операции совершают лица, действующие посредством своих обособленных подразделений.

<1> Сделаем тем не менее оговорку, что в ряде стран возможно существование филиала иностранной компании с правами юридического лица (branch). Это никак не влияет на определение валютного резидентства такого своеобразного субъекта, но должно приниматься во внимание при совершении процессуальных действий в отношении него, например при возбуждении производства по делу об административном правонарушении. Какая-либо практика по данному вопросу к настоящему времени не известна, поскольку доступный таким филиалам круг деловых операций не подпадает под действие российских правил валютного регулирования и контроля.

Тем не менее в п. п. 6 и 7 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании отдельно оговаривается резидентство различных обособленных подразделений: филиалов, представительств, официальных представительств публично-правовых образований и др. Сделано это не для того, чтобы придать обособленным подразделениям статус самостоятельных субъектов правового регулирования, а для того, чтобы лишний раз подчеркнуть, во избежание споров, что резидент остается резидентом, в том числе когда он ведет операции за рубежом. Равным образом, если нерезидент ведет операции в России на более или менее постоянной основе, он остается нерезидентом для целей валютного регулирования.

§ 3. Органы валютного регулирования, органы и агенты валютного контроля

Валютное регулирование как правовой режим состоит из валютных ограничений и мер валютного контроля. Этому делению соответствует и деление субъектов валютного регулирования, реализующих публично-правовые функции:

- в сфере установления валютных ограничений;
- в сфере валютного контроля.

Несколько упрощая, можно сказать, что резиденты и нерезиденты в валютном регулировании - субъекты воздействия государства, а органы валютного регулирования, органы и агенты валютного контроля - это субъекты воздействующие, определяющие права и обязанности всех остальных.

Однако следует помнить, что, хотя эти отношения имеют публично-правовой, властный характер, резиденты и нерезиденты не находятся в прямом административном подчинении органов валютного регулирования и контроля.

Кроме того, органы валютного регулирования необходимы государству тогда, когда система валютных ограничений подвижна, гибка и постоянно пересматривается исходя из текущей экономической ситуации. В тех же случаях, когда во главу угла ставится стабильность хозяйственного оборота и правил поведения, устанавливаемых государством для участников валютных отношений, компетенция органов валютного регулирования объективно сокращается. Когда валютные ограничения устанавливаются только законодательно, как это имеет место согласно действующему Закону о валютном регулировании, органы валютного регулирования не устанавливают правил самостоятельно.

Это не означает, что они остаются в стороне от реализации валютной политики. Как правило, на тех же самых субъектов государство возлагает функции реализации мер экономического валютного регулирования, а также организации и ведения валютного контроля.

Органы валютного регулирования

Применительно к валютному регулированию, понимаемому в узком смысле как правовой режим, органы валютного контроля - это те субъекты валютных регулятивных отношений, которые наделены правом устанавливать правила поведения для участников валютных операций, валютные ограничения. Согласно ст. 5 Закона о валютном регулировании к органам валютного регулирования отнесены:

- Правительство РФ;
- Центральный банк РФ.

В системе валютного регулирования, основанной на индивидуальных разрешениях, орган валютного регулирования (как правило, Центральный банк страны или аналогичное ему учреждение) может иметь право издавать ненормативные акты, разрешающие конкретному субъекту совершение валютной операции. Именно такая система действовала в России в 1991 - 2003 гг. Все операции, кроме текущих, было запрещено совершать без разрешения (лицензии) Банка России. Таким образом, валютное регулирование реализовалось в индивидуальном порядке: орган валютного регулирования изучал информацию о планируемой сделке, анализировал ее возможные последствия с точки зрения цели и задач валютного регулирования и разрешал операцию, если приходил к выводу, что она не будет иметь критических негативных последствий. Разумеется, эта система неприемлема в ситуации, когда перед валютным регулированием не ставится задача ограничить краткосрочные портфельные инвестиции, так как механизм получения индивидуальных разрешений рассчитан на единичные случаи согласования крупных инвестиционных проектов, а не на рассмотрение массовых обращений на ежедневной основе.

В соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона о валютном регулировании органы валютного регулирования наделены правом издавать нормативные правовые акты - "акты органов валютного регулирования" для реализации своих функций. Одновременно ч. 1 ст. 4 Закона оговаривает, что такие акты издаются, только если это прямо предусмотрено Законом.

Закон о валютном регулировании в действующей в настоящее время редакции предусматривает единичные случаи, в которых подзаконными нормативными актами могли бы устанавливаться валютные ограничения как таковые. Поэтому полномочия органов валютного регулирования по изданию актов валютного регулирования в действующем Законе ограничены по сравнению с его первоначальной редакцией.

Так, п. п. 5 и 9 ч. 3 ст. 14 Закона разрешают резидентам и нерезидентам совершать переводы без открытия банковского счета (трансграничные и на территории РФ) с одновременным наделением Банка России правом устанавливать ограничение суммы перевода. Это практически единственный пример, когда действующее законодательство сохраняет за органом валютного регулирования право определять содержательную часть валютного ограничения.

Кроме того, Банк России устанавливает "единые формы учета и отчетности по валютным операциям". Правительство РФ по согласованию с Банком России определяет порядок предоставления юридическими лицами - резидентами отчетов о движении средств по зарубежным счетам и др. По своему содержанию эти акты устанавливают права и обязанности резидентов и нерезидентов, относящиеся к валютному контролю, не затрагивая содержательной части валютных операций. Тем не менее, поскольку граница между валютными ограничениями и мерами контроля достаточно подвижна и установленный в целях учета и контроля "порядок" совершения валютных операций может перерасти в фактические валютные ограничения, эти нормы могут рассматриваться как пример нормотворческих полномочий органов валютного регулирования, пусть и с оговорками.

В пользу такой их квалификации, несколько разрушающей логичное разграничение органов регулирования и органов контроля по их нормотворческой компетенции, свидетельствует еще одно соображение.

Подзаконные акты в области валютного контроля именуется в Законе о валютном регулировании актами валютного контроля, и издавать их могут органы валютного контроля. В случае с Банком России особой разницы нет, так как он признается и органом валютного регулирования, и органом валютного контроля. А вот Правительство РФ к органам валютного контроля Законом не отнесено. Следовательно, любой подзаконный акт, который оно издает в рамках полномочий, предоставленных ему Законом, должен считаться актом валютного регулирования.

Этот на первый взгляд сугубо схоластический вопрос влечет сугубо практические последствия: ст. 15.25 КоАП РФ, в которой сконцентрированы меры административной ответственности за нарушения правил валютного регулирования и контроля, применима только к случаям нарушения:

- валютного законодательства в узком смысле слова, т.е. Закона о валютном регулировании;

- актов органов валютного регулирования.

Поэтому, чтобы защита того или иного подзаконного акта обеспечивалась мерами административной ответственности, с формально-юридической точки зрения нужно, чтобы он издавался исключительно и только в рамках полномочий Правительства РФ и Банка России как органов валютного регулирования.

Поскольку и Правительство РФ, и Банк России могут выступать в валютных операциях в роли их непосредственных участников, Закон о валютном регулировании оговаривает их право проводить **все виды валютных операций без ограничений**. Это необходимо для того, чтобы эти субъекты могли реализовать меры экономической валютной политики, выполняя валютное регулирование в широком смысле слова - как совокупность юридических и экономических мер.

Органы валютного контроля

Органы валютного контроля - это публично-правовые субъекты, в задачи которых входят:

- нормативное правовое регулирование валютного контроля в рамках, установленных законодательством;
- проведение контрольных мероприятий;
- применение мер административной ответственности к нарушителям валютного законодательства.

Право органов валютного контроля на издание нормативных правовых актов по вопросам валютного контроля ограничено. Согласно ч. 5 ст. 4 Закона о валютном регулировании они издадут акты валютного контроля в случаях, предусмотренных валютным законодательством и актами валютного регулирования; эти акты не могут затрагивать вопросы регулирования валютных операций. По смыслу Закона о валютном регулировании система мер валютного контроля предусмотрена Законом непосредственно. В тех случаях, когда Закон наделяет органы валютного контроля правом издания подзаконных актов, речь идет о конкретизации порядка проведения валютного контроля. Например, Закон предусматривает возможность применения такой меры контроля, как наблюдение <1> за валютными операциями резидентов посредством паспортов сделок, одновременно возлагая на Банк России установление правил оформления таких паспортов <2>.

<1> Здесь наблюдение - термин, обозначающий метод финансового контроля, основанный на регулярном получении информации.

<2> См.: ст. 20 Закона о валютном регулировании, Инструкция Банка России от 4 июня 2012 г. N 138-И "О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации, связанных с проведением валютных операций, порядке оформления паспортов сделок, а также порядке учета дополнительными банками валютных операций и контроля за их проведением".

Закон о валютном регулировании не относит Правительство РФ к органам валютного контроля, хотя оно и названо в ч. 1 ст. 22 Закона в одном ряду с органами и агентами валютного контроля как субъект, "осуществляющий валютный контроль". На Правительство РФ Закон возлагает координационные и нормотворческие функции в области валютного контроля. Контрольных мероприятий оно, конечно же, само не проводит.

К собственно органам валютного контроля относятся:

- Росфиннадзор;
- Центральный банк РФ.

Агенты валютного контроля

Непосредственное проведение валютного контроля возлагается государством не только на публично-правовых субъектов, но и на частноправовых. Такая организация валютного контроля обусловлена как объективно присущей финансам контрольной функцией, так и историческими причинами.

Различные финансовые институты - банки, биржи, участники рынка ценных бумаг - в соответствии с родом деятельности обладают информацией о финансовых операциях своих клиентов и об их валютных операциях в том числе. Отсюда - объективно существующая возможность использовать это их свойство в государственных интересах.

Поскольку валютное регулирование в своем классическом виде сформировалось в странах Западной Европы в XX в., ему присуще такое не очень характерное для российской правовой системы явление, как возложение публично-правовых контрольных функций на негосударственные учреждения - банки. Это было сделано по соображениям удобства и экономии, так как создание разветвленной сети государственных контрольных органов было бы слишком дорогостоящим. Тот же подход был воспринят

Россией при переходе от валютной монополии, при которой валютный контроль был не нужен, к валютному регулированию.

Таким образом, агенты валютного контроля - это в первую очередь банки и иные финансовые учреждения. Хотя они выполняют отдельные публично-правовые контрольные функции, они не наделены никакими юрисдикционными полномочиями по отношению к своим клиентам. Этим объясняется такое важнейшее отличие от органов валютного контроля, как отсутствие полномочий по изданию нормативных правовых или правоприменительных актов. Агенты валютного контроля не могут ни издавать правил, ни привлекать лиц к ответственности. Они могут только собирать информацию, а в случае выявления признаков нарушений валютного законодательства - передавать сведения органам валютного контроля.

Однако система частнопровых агентов валютного контроля в России дополняется возложением функций валютного контроля на некоторые федеральные органы исполнительной власти, которые благодаря специфике своей деятельности располагают информацией о валютных операциях и о внешнеэкономических сделках, с которыми связана основная часть валютных операций. В настоящее время это таможенные и налоговые органы.

Круг полномочий таких "суперагентов" несколько шире, чем обычных агентов, так как они обладают властными полномочиями и вправе самостоятельно составлять протоколы по делам об административных правонарушениях в случае выявления нарушений валютного законодательства. Кроме того, они могут собирать информацию от других агентов валютного контроля (тогда как обычный агент - уполномоченный банк "видит" только информацию о своих клиентах). Такие агенты занимают промежуточное положение между агентами и органами валютного контроля.

Тем не менее их основная задача в качестве агентов валютного контроля - сбор и документирование сведений о валютных операциях с передачей материалов, свидетельствующих о нарушениях, на рассмотрение органов валютного контроля. Правом привлечения к административной ответственности они не наделены.

Перечень видов агентов валютного контроля закреплен в ч. 3 ст. 22 Закона о валютном регулировании.

К агентам валютного регулирования в России относятся:

- уполномоченные банки и Госкорпорация Внешэкономбанк;
- профессиональные участники рынка ценных бумаг.

К агентам валютного регулирования - федеральным органам исполнительной власти относятся:

- налоговые органы (ФНС России и ее структурные подразделения);
- таможенные органы (ФТС России и ее структурные подразделения).

§ 4. Особенности правового положения уполномоченных банков как субъектов валютного регулирования

Уполномоченные банки и резиденты

Уполномоченные банки одновременно могут выступать и в роли лиц, совершающих валютные операции, и в роли агентов валютного контроля, реализующих публично-правовые контрольные функции.

В качестве лиц, совершающих валютные операции, они, как и любые юридические лица, могут подразделяться на резидентов и нерезидентов. Закон о валютном регулировании не препятствует такому толкованию, хотя и выделяет уполномоченные банки в отдельную категорию субъектов наряду с резидентами и нерезидентами. Одно другому не противоречит. Характеристика банка как резидента или нерезидента относится к его общему правовому статусу, к правам и обязанностям, установленным публичным правом для банка как "частного лица" при совершении валютных операций. Наименование "уполномоченный банк" указывает на особенности его правового статуса как специального субъекта, связанные с наличием контрольных функций, а именно:

- возложение на уполномоченные банки прав и обязанностей агентов валютного контроля;
- установление некоторых специальных правил совершения валютных операций для уполномоченных банков, отличающихся от общего порядка, установленного для резидентов и нерезидентов.

Согласно ч. 8 ст. 1 Закона о валютном регулировании к уполномоченным банкам отнесены:

- кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством РФ и имеющие право на основании лицензий Центрального банка РФ осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте;

- действующие на территории РФ в соответствии с лицензиями Центрального банка РФ филиалы кредитных организаций, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, имеющие право осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте.

Первую группу субъектов, перечисленных в цитируемой норме, следует отнести к резидентам, вторую - к нерезидентам. Впрочем, существование нерезидентов - уполномоченных банков невозможно по той причине, что банковское законодательство до настоящего времени не допускает проведение банковских операций филиалами иностранных банков на территории РФ.

Следует также обратить внимание, что традиционный и устоявшийся термин "уполномоченный банк" не всегда указывает на банк в том смысле, в котором определяются банки российским законодательством о банках и банковской деятельности. Уполномоченным банком может быть и небанковская кредитная организация. Основным отличительным признаком субъекта, относящегося в России к уполномоченным банкам, как видно из цитируемой нормы, - это наличие лицензии Банка России, дающей право выполнять банковские операции со средствами в иностранной валюте.

Особенности правового режима валютных операций с участием уполномоченных банков

Когда уполномоченный банк действует как резидент, т.е. участвует в валютных операциях как сторона сделки, валютные ограничения и меры валютного контроля действуют в отношении него с некоторыми особенностями.

Однако, вопреки распространенному заблуждению, статус уполномоченного банка не дает права совершать любые валютные операции без ограничений. Так, правило о репатриации валютной выручки будет полностью распространяться на банк, если он совершит внешнеторговую текущую валютную операцию, например предоставит нерезиденту финансовое консультирование.

Особенности правового режима предусмотрены:

- для валютных операций между уполномоченными банками;
- для валютных операций, в которых банк - сторона сделки и такая сделка - одновременно банковская операция по банковскому законодательству;
- для отдельных мер валютного контроля.

Для межбанковских валютных операций внутри страны действует специальный порядок. Если валютные операции между резидентами по общему правилу запрещены, кроме перечисленных в Законе о валютном регулировании исключений, то для уполномоченных банков проведение таких операций между собой разрешено в порядке, устанавливаемом Банком России.

Валютные ограничения, запрещающие валютные операции между резидентами, не распространяются на банковские операции: кредиты, банковские вклады, расчеты и т.д. <1>. Иначе требование о совершении разрешенных валютных операций через уполномоченные банки оказалось бы невыполнимым. Банкам разрешено выполнять валютные банковские операции для своих клиентов, о чем Законом о валютном регулировании предусмотрена соответствующая норма <2>.

<1> Перечень банковских операций см. в ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности".

<2> См.: ч. 3 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

На уровне подзаконных нормативных актов, изданных Банком России в рамках его компетенции по нормативному регулированию валютного контроля, уполномоченные банки, точнее, "кредитные организации - резиденты", освобождены от некоторых мер валютного контроля (в частности, от ведения паспортов сделок) <1>. Это объясняется совпадением проверяемого и проверяющего субъекта в одном лице. Отсюда не следует вывод, что уполномоченные банки находятся в привилегированном положении, так как они ведут учет и отчетность валютных операций по специальным правилам, устанавливаемым для них Банком России. Контроль их валютных операций, а также надлежащего выполнения обязанностей агентов валютного контроля проводит Центральный банк РФ.

<1> См.: п. 1.2 Положения от 1 июня 2004 г. N 258-П; п. 1.1 Инструкции от 15 июня 2004 г. N 117-И.

В ст. 22 Закона о валютном регулировании к числу агентов валютного контроля наряду с уполномоченными банками отнесен Внешэкономбанк. При этом важно помнить, что Внешэкономбанк не является кредитной организацией. Его право проведения банковских операций основывается не на лицензии Банка России, а непосредственно на специальном Законе о банке развития <1>. Соответственно, с точки зрения ст. 1 Закона о валютном регулировании, Внешэкономбанк не относится к уполномоченным банкам, и для совершения им валютных операций применяются общие правила, установленные для резидентов.

<1> См.: ст. 4 Федерального закона от 17 мая 2007 г. N 82-ФЗ "О банке развития".

§ 5. Особенности правового положения специально уполномоченных федеральных органов исполнительной власти как участников валютных отношений

Действующее валютное законодательство предусматривает особую категорию публично-правовых субъектов. Это специально уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, имеющие наряду с Правительством РФ и Банком России право проводить валютные операции всех видов без ограничений (ч. 5 ст. 5 Закона о валютном регулировании).

С точки зрения Закона о валютном регулировании выступающие в хозяйственных отношениях органы исполнительной власти считаются резидентами. В этом качестве они формально-юридически равны остальным резидентам, если иное не установлено Законом. Поэтому "по умолчанию" любые органы власти Российской Федерации, участвуя в валютных операциях, подвергаются тем же обременениям, что и обычные юридические лица - резиденты. В тех случаях, когда это может служить препятствием для выполнения ими публично-правовых функций (но не препятствием к ведению хозяйственной деятельности), государство наделяет их статусом "специально уполномоченных". Так, если бы Минфин России (точнее, Федеральное казначейство как непосредственно исполняющая бюджетные операции служба в структуре Минфина России) проводил операции в сфере внешних заимствований и обслуживания государственного долга, открывая паспорта кредитных сделок в уполномоченных банках, это привело бы к дополнительной бюрократизации его работы. Это не имело бы смысла и с точки зрения валютного контроля, так как Минфин России отчитывается в порядке, установленном бюджетным законодательством, и дублировать бюджетный контроль необходимости нет.

Круг специально уполномоченных органов определяется Правительством РФ. К ним в настоящее время отнесены:

- Федеральное казначейство;
- Федеральная служба безопасности РФ;
- Министерство иностранных дел РФ;
- Министерство обороны РФ;
- Служба внешней разведки РФ.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Поясните, почему круг субъектов валютного регулирования не ограничивается лицами, совершающими валютные операции.
2. В чем состоит юридический смысл деления участников валютных операций на резидентов и нерезидентов? Для чего нужно такое деление?
3. Становится ли субъектом российского валютного регулирования зарубежный участник валютной операции, например поставщик - получатель платежа в сделке об импорте товаров?
4. Как определяется валютное резидентство физических лиц? Какие при этом возникают затруднения?
5. Как определяется валютное резидентство юридических лиц? Признаются ли с точки зрения Закона о валютном регулировании резидентами зарубежные представительства и филиалы российских юридических лиц?
6. В чем состоят особенности уполномоченных банков как субъектов валютного регулирования?
7. Всегда ли уполномоченные банки признаются валютными резидентами?
8. Как определяется резидентство публично-правовых субъектов? Применимо ли к этой категории субъектов понятие валютного резидентства?
9. Какие государственные органы наделены правом совершать валютные операции без ограничений?
10. В чем состоит принципиальное различие органов валютного регулирования и органов валютного контроля?
11. В чем состоят особенности Государственной корпорации "Внешэкономбанк" как субъекта валютного регулирования?
12. В чем заключается основное различие органов и агентов валютного контроля?
13. Можно ли признать категорию агентов валютного контроля внутренне однородной? Какие субъекты в нее входят?
14. К каким субъектам валютного регулирования следует отнести Центральный банк РФ?
15. Справедливо ли утверждение, что органы валютного контроля и специально уполномоченные федеральные органы исполнительной власти - это одни и те же субъекты?
16. Нужно ли унифицировать правила определения резидентства по налоговому и по валютному

законодательству? Мотивируйте вашу позицию.

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Банка России. Найдите информацию об общем количестве кредитных организаций, зарегистрированных в России. Есть ли на сайте информация, позволяющая определить, какие из этих кредитных организаций являются уполномоченными банками, т.е. имеют лицензию на валютные операции и выполняют функции агентов валютного контроля?

2. Зайдите на официальный сайт НАУФОР. Найдите информацию о количестве профессиональных участников рынка ценных бумаг, являющихся агентами валютного контроля.

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. С помощью правовой базы найдите комментарии специалистов к подп. "а" п. 6 ч. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании. Как в этих комментариях предлагается выходить из затруднений, связанных с определением валютного резидентства граждан?

2. С помощью правовой базы найдите нормативные правовые акты, наделяющие органы исполнительной власти статусом специально уполномоченных федеральных органов исполнительной власти. Сформируйте перечень таких субъектов, сопоставьте его с перечнем, приведенным в настоящем пособии. Изменился ли круг таких субъектов (расширился, сузился)?

Глава 7. ВАЛЮТНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

§ 1. Юридическое определение валютных ограничений

Валютное регулирование в широком смысле слова, валютная политика представляют собой совокупность экономических и юридических мер. Юридические меры, образующие правовой режим валютного регулирования (валютное регулирование в узком смысле слова), делятся, в свою очередь, на валютные ограничения и обеспечивающие их меры валютного контроля.

В условиях сильной, развитой экономики государству достаточно экономических мер валютной политики в сочетании с иными мерами денежно-кредитной, налоговой, бюджетной (в целом финансовой) политики. Экономические меры валютного регулирования хороши тем, что не требуют государственного принуждения. С юридической точки зрения они будут представлять собой сделки, заключаемые Центральным банком РФ и иными финансовыми институтами на рыночных условиях.

Но для экономических мер нужна экономическая база. Представим ситуацию избытка иностранной валюты и избыточного повышения курса рубля в условиях положительного сальдо торгового баланса, имевшую место в 2007 - 2008 гг. Банк России относительно легко управлял ситуацией посредством скупки валюты на межбанковском валютном рынке. С помощью обратных действий, распродажи иностранной валюты из международных резервов Банка России, была преодолена угроза резкого снижения курса рубля осенью 2008 г.

Если же вспомнить ситуацию начала 1990-х гг., ситуацию дефицита иностранной валюты при неразвитости валютного рынка, то становится понятно, что в той ситуации рыночные операции Банка России не дали бы положительного эффекта. Преодолеть недоверие к резко обесценившейся национальной валюте и восполнить дефицит твердой валюты экономическими мерами невозможно: когда рубль ничего не стоит, на него нельзя купить иностранную валюту ни в стране, ни за рубежом, нечего предложить на внутреннем валютном рынке. В таких условиях валютные ограничения, т.е. принудительные меры, могут оказаться единственным выходом для государства, желающего сохранить собственную национальную валюту, не вводя валютной монополии по советскому образцу.

Такие ограничения нужнее всего в кризисный период, они могут затем постепенно отменяться по мере стабилизации обстановки. Поэтому можно говорить о валютных ограничениях как о срочных (вводимых на ограниченный срок) или временных мерах принудительного воздействия на участников валютных операций. Внешне они могут выглядеть как меры, предусмотренные нормами с неограниченным сроком действия, но экономическая подоплека их введения предполагает перспективу их последующей отмены при благоприятных обстоятельствах. Поэтому срочность или временность их введения относится не столько к юридической природе валютных ограничений (они не престанут быть таковыми, если законодатель не оговорил их возможной отмены в будущем), сколько к объяснению их места в валютной политике государства.

Валютные ограничения - это основной элемент валютного регулирования как правового режима. Они представляют собой совокупность устанавливаемых государством правил, призванных в целях защиты национальной валюты воздействовать на поведение участников валютных операций установлением запретов или дополнительных обременений тех или иных валютных операций.

Валютные ограничения обязательны, их исполнение обеспечивается государственным принуждением. В случае нарушения валютных ограничений к правонарушителям применяются меры публично-правовой ответственности - административной или уголовной <1>.

<1> См.: ст. 15.25 КоАП РФ; ст. 193 УК РФ. См. также: гл. 13 настоящего пособия.

В отличие, например, от налогового законодательства, где каждый налог выделен и урегулирован отдельно, валютное законодательство зачастую не обособляет отдельных валютных ограничений в явной форме, оно даже не оперирует этим термином. Тем не менее ограничения вполне можно выделить. Это необходимо для уяснения смысловой основы валютного регулирования. Иначе валютное законодательство будет представляться бессистемным набором правил, что, конечно, совершенно не так.

Отдельное валютное ограничение образует такая совокупность норм валютного законодательства, для которой особенны:

- цель;
- предмет правового регулирования (вид валютных операций, на которые направлено валютное законодательство);
- круг обязанных субъектов;
- содержание (права и обязанности субъектов);
- исключения (льготы).

Наличие этих характеристик, не совпадающих с характеристиками другого валютного ограничения, позволяет судить о существовании отдельного, самостоятельного валютного ограничения, под действием которого складывается особая группа регулятивных валютных правоотношений. (К этим характеристикам необходимо будет вернуться в дальнейшем, при разборе действующих валютных ограничений по законодательству РФ.)

Система валютных ограничений может строиться по одному из двух принципов, следующих из двух возможных типов регулирования в праве <1>:

<1> См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 219.

- 1) дозволительному;
- 2) разрешительному.

При использовании дозволительного принципа любые валютные операции считаются разрешенными и могут проводиться без ограничений, если нормами публичного права не установлено иное в отношении отдельных видов валютных операций.

При использовании разрешительного принципа валютные операции совершать запрещено, если иное не установлено нормами публичного права в отношении отдельных видов валютных операций или не разрешено индивидуальными актами органов валютного контроля для конкретных сделок.

В валютном законодательстве РФ используется преимущественно дозволительный принцип. Валютные ограничения в большинстве своем устанавливаются непосредственно законом, и лишь в редких случаях <1> закон наделяет таким правом органы валютного регулирования. Если же валютная операция не ограничена (не запрещена, не обременена дополнительными обязанностями и условиями), она может проводиться свободно. Органы валютного регулирования не могут произвольно вводить валютные ограничения. Однако они не могут и выдавать индивидуальные разрешения, т.е. не могут устанавливать какие-либо изъятия из действия валютных ограничений, предусмотренных правом.

<1> Напомним, что практически единственный пример в настоящее время - ограничения суммы электронных платежей и переводов без открытия банковского счета, устанавливаемые Банком России (мера на стыке валютного регулирования и борьбы с отмыванием денег).

Система валютных ограничений, основанная на дозволительном принципе, более стабильна и предсказуема. Она в сравнительно меньшей степени препятствует международной торговле и функционированию внутреннего валютного и фондового рынка. Единственное преимущество разрешительной системы - ее несколько большая гибкость для крупных инвестиционных проектов, в отношении которых действует легальная прозрачная процедура принятия индивидуальных решений. В известной степени недостаток гибкости в дозволительной системе восполняется законодательным установлением льгот, изымающих отдельные виды операций из сферы действия валютных ограничений.

Такие льготы могут устанавливаться для категорий субъектов и (или) видов валютных операций:

- непосредственно в Законе о валютном регулировании;
- в других федеральных законах, изданных по иным вопросам;
- если Закон о валютном регулировании разрешает введение ограничений подзаконным актом -

тем же самым актом или актом того же уровня.

Характерный пример установления такого рода льгот в Законе о валютном регулировании - введение перечня исключений из требования репатриации экспортной валютной выручки в ч. 2 ст. 19 Закона для рыболовецких, транспортных и других предприятий.

Установление льгот вне Закона о валютном регулировании в иных нормативных правовых актах привело бы к размыванию валютного законодательства, к появлению скрытых или дискриминационных льгот. Поэтому хотя из валютного законодательства нельзя вывести безусловный запрет на "внесистемные" льготы, их появление было бы негативным явлением. Примерами действующих внесистемных льгот автор в настоящее время не располагает. Но поскольку подобные льготы зачастую возникают в различных законопроектах, полностью исключить их появление в будущем нельзя.

Валютное законодательство не содержит явно выраженного запрета на установление **индивидуальных** льгот, хотя такой запрет следует из общего смысла его норм. Согласно ч. 3 ст. 5 Закона о валютном регулировании "не допускается установление органами валютного регулирования требования о получении резидентами и нерезидентами индивидуальных разрешений". Таким образом, Закон запрещает установление валютных ограничений, основанных на индивидуально-разрешительном принципе.

Логическим продолжением этого правила, обеспечивающего формально-юридическое равенство всех участников валютных операций, должен быть подход, в силу которого льготы могут устанавливаться лишь в отношении категорий лиц или видов валютных операций. То есть не только валютное ограничение не может конструироваться по принципу "операция запрещена, если не получено разрешение на ее проведение", но и непосредственно в законе не должно содержаться индивидуальных изъятий из сферы действия валютных ограничений. Льготы не должны иметь форму индивидуального разрешения для конкретного лица (лиц) и (или) сделки, будь то разрешение органа валютного контроля или разрешение, закрепленное в законодательном акте.

§ 2. Классификация валютных ограничений

Использовавшиеся в разное время и в разных странах валютные ограничения весьма разнообразны. Действующее российское валютное законодательство использует лишь часть из них. Чтобы лучше ориентироваться в массиве всех возможных вариантов валютных ограничений, рассмотрим их классификацию.

По способу правового регулирования различаются валютные ограничения:

- запрещающие;
- обязывающие;
- использующие сочетание обоих способов.

Большинство валютных ограничений представляет собой именно совокупность запрещающих и обязывающих норм. Например, требование валютного законодательства о репатриации валютной выручки сочетает запрет на свободное распоряжение валютной выручкой, причитающейся лицу, с предписанием обеспечить зачисление экспортной выручки на счет в уполномоченном банке.

По видам регулируемых валютных операций все валютные ограничения (подчеркнем, что речь идет о всех известных валютных ограничениях, не только о действующих в России) подразделяются на следующие группы.

1. Универсальные валютные ограничения:

- сосредоточение всех валютных операций в уполномоченных банках;
- установление обязательного курса национальной валюты в различных формах;
- множественность курсов для разных видов операций <1>;

<1> Государства - члены МВФ, в том числе Россия, не могут прибегать к использованию множественных валютных курсов, так как это рассматривается как дискриминационная валютная практика, запрещенная Уставом МВФ (разд. 3 ст. VIII Устава МВФ).

- фиксированный курс по отношению к резервной валюте (с середины XX в. чаще всего используется привязка к доллару США);
- официальный валютный курс <1>.

<1> Официальный курс валюты, строго говоря, не служит валютным ограничением, если он не принудительный, т.е. не обязателен для применения при совершении валютных сделок. Объявление официального курса рубля к основным валютам Банком России, например, не обязывает резидентов и нерезидентов совершать валютообменные сделки именно по этому курсу. Официальный курс будет применяться, если стороны не договорились об ином (ст. 317 ГК РФ). Однако в ряде случаев этот курс не принудительный, но обязательный (например, для исчисления и уплаты налогов).

2. Валютные ограничения международных текущих валютных операций:

- разрешительный порядок приобретения иностранной валюты для расчетов по внешнеторговым операциям;
- моратории на оплату долгов нерезидентам по текущим операциям <1>.

<1> Государства - члены МВФ, в том числе Россия, не могут устанавливать ограничения на производство платежей и переводов по текущим международным операциям (п. "а" разд. 2 ст. VIII Устава МВФ). Поэтому они не могут запрещать такие операции, объявлять моратории на выплату долгов по ним и т.д. Разрешительный порядок покупки валюты для осуществления текущих операций строго формально не противоречит обязательствам по Уставу МВФ, так как не ограничивает международный платеж как таковой (это же соображение справедливо и в отношении обязательного курса). В России похожее ограничение применялось в период действия Закона о валютном регулировании 1992 г. Резидент - юридическое лицо должен был обосновать уполномоченному банку цель покупки валюты. Это правило российского внутреннего законодательства не рассматривалось МВФ как отступление от норм ст. VIII Устава. В то же время по своему смыслу это пусть косвенное, но ограничение возможности свободно рассчитываться с зарубежными контрагентами. Поэтому для целей классификации его уместно упомянуть в числе ограничений текущих валютных операций, пусть и с оговоркой о косвенном ограничении.

3. Валютные ограничения международных валютных операций, связанных с движением капитала:

- разрешительный порядок экспорта капитала (инвестиций резидентов за рубеж);
- разрешительный порядок ввоза капитала (инвестиций нерезидентов из-за рубежа);
- моратории на выплату долгов нерезидентам по капитальным операциям;
- разрешительный порядок приобретения иностранной валюты для проведения капитальных операций;
- обязательное резервирование сумм валюты при совершении капитальных операций;
- обязательное использование специальных счетов в уполномоченных банках для совершения капитальных операций;
- правила, препятствующие перерастанию текущих валютных операций в капитальные:
- отнесение долгосрочных текущих валютных операций к числу капитальных с применением соответствующих валютных ограничений;
- обязанность репатриации экспортной валютной выручки резидентов;
- ограничения сумм ввозимой в страну и вывозимой из страны наличной валюты (иностранной, национальной) и валютных ценностей.

4. Валютные ограничения валютных операций внутри страны:

- запрет расчетов и платежей в иностранной валюте на территории страны;
- запрет купли-продажи иностранной валюты, минуя уполномоченные банки;
- обязательная продажа валютной выручки экспортерами (полная или частичная);
- запрет на покупку иностранной валюты резидентами иначе чем для расчетов по разрешенной капитальной или текущей валютной операции;
- ограничение оборота валютных ценностей внутри страны (запрет или разрешительный порядок приобретения);
- обязанность резервирования сумм валюты при покупке иностранной валюты и валютных ценностей;
- особые режимы счетов нерезидентов в национальной валюте;
- особые режимы счетов резидентов в иностранной валюте.

5. Валютные ограничения офшорных (зарубежных) валютных операций:

- разрешительный порядок открытия счетов резидентов за рубежом;
- разрешительный порядок и (или) условие целевого использования средств, находящихся на зарубежных счетах резидентов;
- требование о зачислении средств на зарубежные счета резидентов исключительно со счета в уполномоченном банке на территории страны;
- ограничение прав резидентов на использование средств с зарубежных счетов для расчетов за товары (работы, услуги), приобретаемые внутри страны.

Напомним, что перечисленные ограничения могут существовать в правовой системе той или иной страны как в явно выраженной нормативно-правовой форме, так и в виде фактических валютных ограничений, внешне представляющих собой порядок совершения валютных операций, установленный для контроля над их проведением.

Поскольку развивается как международная валютно-финансовая система, так и система мер

государственной финансовой политики, не следует воспринимать приведенный перечень возможных валютных ограничений как окончательную данность. Одни ограничения уходят в прошлое, другие изобретаются и приходят на их место. Тем не менее процесс появления новых валютных ограничений в целом в мире приостановился. Для преодоления кризисных явлений в финансовой сфере международные финансовые организации и правительства отдельных государств делают наибольший упор на нормативное регулирование банковской деятельности, а также на экономические меры валютной и денежно-кредитной политики (валютные интервенции, валютные кредитные соглашения и своп-соглашения, регулирование процентных ставок, регулирование объема денежной массы и др.).

§ 3. Система валютных ограничений

Под системой валютных ограничений следует понимать организованную совокупность действующих в стране юридических и фактических валютных ограничений. Для того чтобы валютные ограничения не представляли собой хаотического скопления норм, система должна быть внутренне организованной. Образующие ее валютные ограничения должны удовлетворять критериям:

- единства типа правового регулирования, разрешительного или дозволятельного;
- сопоставимости (не должны вступать во взаимное противоречие);
- взаимодополнения (действовать как единое целое, дополняя одно другое).

В России в настоящее время круг валютных ограничений исчерпывается юридическими валютными ограничениями. Они образуют в целом непротиворечивую систему, действуют не изолированно и дополняют одно другое. Например, ограничения на непосредственное зачисление валюты на зарубежные счета резидентов подкрепляют требование о репатриации экспортной выручки.

Тем не менее единство типа правового регулирования выдерживается в системе валютных ограничений России не полностью. Как нами было отмечено, валютное регулирование России базируется преимущественно на дозволятельном принципе. Если операция не запрещена и не ограничена, она совершается свободно. Но в ряде случаев законодатель отступает от этого принципа.

Можно было бы сказать, что такие отступления - это не более чем технический прием формулирования исключений из общего дозволения совершать валютные операции. Например, можно было бы предположить, что запрет валютных операций между резидентами есть не более чем исключение из общего правила о свободном совершении валютных операций.

Но ситуация не так однозначна, поскольку дозволятельный принцип формулируется в Законе о валютном регулировании туманно и только применительно к определенному кругу ситуаций, а именно:

- "если порядок осуществления валютных операций, порядок использования счетов (...) не установлены органами валютного регулирования в соответствии с настоящим Федеральным законом, валютные операции осуществляются, счета открываются и операции по счетам проводятся без ограничений" (ст. 5);

- "валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются без ограничений, за исключением валютных операций, предусмотренных статьями 7, 8 и 11 настоящего Федерального закона" (ст. 6).

Получается, что дозволятельный принцип выражен законодателем лишь для операций между резидентами и нерезидентами: они совершаются свободно, если в порядке, предусмотренном Законом (и, добавим, самим Законом непосредственно), не установлено валютных ограничений.

Напротив, для регулирования валютных операций между резидентами установлен разрешительный способ. По общему правилу ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании они запрещены, но далее приводится обширный перечень разрешенных исключений. Аналогично обстоит дело и с порядком зачисления средств на зарубежные счета резидентов: они должны зачисляться согласно используемой законодателем формуле, "в соответствии" с Законом о валютном регулировании. По смыслу совокупности норм ч. 4, 5 и 6 ст. 12, ч. 2 и 4 ст. 14 Закона о валютном регулировании это означает право на зачисление средств непосредственно на зарубежные счета, минуя счет в уполномоченном банке, только в случаях, прямо предусмотренных Законом <1>.

<1> Вполне можно обосновать, что имеет место не отход от дозволятельного принципа, а технический прием конструирования круга операций, не подпадающих под общее дозволение и потому запрещенных. Законодатель указывает на такие запрещенные операции, но ограничивает их число методом исключения.

Отсутствие единства типа правового регулирования в системе валютных ограничений может приводить к ошибкам. Лицо, совершающее валютную операцию, может затрудниться с определением, относится ли операция, не урегулированная Законом о валютном регулировании, по умолчанию к разрешенной или к запрещенной.

Например, ст. ст. 10 и 13 Закона о валютном регулировании сформулированы так, что создается

впечатление использования разрешительного принципа: в них перечислены валютные операции, разрешенные нерезидентам и в отношениях между нерезидентами. Однако если прямолинейно следовать этому подходу, получится, что на территории РФ нерезиденты, даже физические лица, не могут совершать платежи в сделках между собой наличными рублями. Такие операции в Законе о валютном регулировании не упомянуты в числе разрешенных. Также при таком подходе не ясно, могут ли нерезиденты совершать между собой сделки в отношении "внешних ценных бумаг" на территории РФ: операции с "внутренними ценными бумагами" упомянуты в числе разрешенных, а с "внешними" - нет. Здесь непоследовательное применение разных типов правового регулирования усугубляется недостатками, вызванными формулированием норм с упором на субъектный состав валютных операций.

Если бы нормы формулировались применительно к виду валютных операций, а не к субъектному составу, это упростило бы их интерпретацию исходя из связи с конечной целью - защитой национальной валюты. Тогда запрет использовать законное средство платежа на территории РФ стал бы, очевидно, бессмысленным, равно как и запрет операций с зарубежными ценными бумагами, уже находящимися в стране и в руках нерезидента.

Тем не менее в качестве ориентира можно предложить следующий подход, не абсолютный, но следующий из анализа Закона о валютном регулировании в целом и позволяющий уловить его логику:

- для валютных операций между резидентами и нерезидентами, т.е. для всех международных текущих, для всех международных капитальных операций, а также для тех валютных операций внутри страны, где одной из сторон выступает нерезидент, действует дозвольтельный принцип;

- для валютных операций между нерезидентами действует, по всей вероятности, сочетание дозвольтельного и разрешительного принципов;

- для валютных операций резидентов действует разрешительный принцип.

Повторим: это всего лишь ориентир, но не абсолютное правило, в каждом конкретном случае ситуация требует внимательного анализа нормативного материала.

§ 4. Состав системы валютных ограничений

При анализе системы валютных ограничений по действующему российскому законодательству необходимо учитывать, что ее нормативное закрепление выстроено без привязки к объективно существующему делению валютных операций по предмету правового регулирования. Поэтому то или иное единое по своим целям и задачам валютное ограничение может оказаться раскомпоновано на несколько правил, адресованных резидентам, нерезидентам и уполномоченным банкам, и находиться сразу в нескольких статьях Закона о валютном регулировании.

Равным образом, отдельные валютные ограничения могут существовать в неявной форме.

Ниже в систематизированном виде приведены практически все реально действующие в России валютные ограничения, назовем их основными. Но надо учитывать, что этот перечень не исчерпывающий, и на практике, в особенности при совершении нестандартных валютных операций, требуется внимательный анализ нормативного материала для каждой конкретной ситуации.

По видам регулируемых валютных операций **основные валютные ограничения, образующие действующую систему валютных ограничений России**, можно классифицировать следующим образом.

1. Универсальные валютные ограничения:

- сосредоточение всех валютных операций в уполномоченных банках;
- установление Центральным банком РФ официального (не принудительного) курса рубля по отношению к основным иностранным валютам <1>.

<1> Еще раз оговоримся, что это не прямое, а косвенное валютное ограничение, так как установление официального курса не означает обязанности совершать сделки по этому курсу. Официальный курс Центрального банка РФ не является ни принудительным, ни фиксированным.

2. Валютные ограничения международных текущих валютных операций отсутствуют полностью.

3. Валютные ограничения международных валютных операций, связанных с движением капитала, препятствующие перерастанию текущих валютных операций в капитальные:

- обязанность репатриации экспортной валютной выручки резидентов;
- ограничения сумм ввозимой в Российскую Федерацию и вывозимой из Российской Федерации наличной валюты (иностранной, национальной) и валютных ценностей (в настоящее время отменены в части установления предельных сумм перемещаемых валюты и валютных ценностей, при сохранении мер валютного и таможенного контроля - декларирования).

4. Валютные ограничения валютных операций внутри страны:

- запрет валютных операций между резидентами (с учетом исключений - представляющий собой

преимущественно запрет расчетов и платежей в иностранной валюте) на территории страны;

- запрет купли-продажи иностранной валюты, минуя уполномоченные банки.
5. Валютные ограничения офшорных (зарубежных) валютных операций:

- требование о зачислении средств на зарубежные счета резидентов исключительно из Российской Федерации со счета в уполномоченном банке;
- ограничение права резидентов использовать средства на зарубежных счетах для расчетов за товары (работы, услуги), приобретаемые внутри страны.

§ 5. Соотношение валютных ограничений и мер валютного контроля

Система валютных ограничений дополняется мерами валютного контроля, которые тоже предполагают установление для субъекта валютного регулирования определенных обязанностей. Система мер валютного контроля примерно соответствует системе валютных ограничений, при этом с отменой валютных ограничений меры контроля могут сохраняться для получения государством статистической информации и наблюдения за необходимостью восстановления валютных ограничений.

Поэтому, даже если валютная операция не подпадает под валютные ограничения, говорить о ее свободном совершении можно лишь в том смысле, что право лица на ее совершение не зависит от соблюдения различных формальностей. Сами же обязанности по выполнению формальностей, связанных с учетом и отчетностью для целей валютного контроля, существуют и могут быть более или менее обременительными с организационной точки зрения. Их исполнение обеспечено мерами административной ответственности <1>.

<1> См.: ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ. Подробнее см. также: гл. 13 настоящего пособия.

Так, в ст. 13 Закона о валютном регулировании предусмотрена возможность установления Банком России специального порядка открытия и ведения банковских счетов нерезидентов. Это не валютное ограничение как таковое, а мера валютного контроля <1>.

<1> Ограничением в этом примере будет другая обязанность нерезидента - проводить валютные операции в России, обязательно используя счет в уполномоченном банке, когда и если это предписано валютным законодательством (ст. 10 Закона о валютном регулировании). Использование счета, т.е. круг операций по зачислению и списанию средств, никак не ограничивается.

На основании ст. 13 могут устанавливаться лишь минимальные требования к порядку взаимоотношений банка и клиента по договору банковского счета. Они не должны затрагивать прав владельца счета на использование счета, будь то зачисление средств или их расходование на те или иные цели. Ограничений на распоряжение безналичными средствами на счете не устанавливается.

Между тем в случае применения государством к счетам нерезидентов валютного ограничения в полном смысле слова, т.е. особого режима банковского счета, ограничиваются именно права владельца счета по зачислению средств на счет и по использованию находящихся на нем денежных средств. Примером может служить нормативное регулирование режимов рублевых счетов нерезидентов, действовавшее в России в 1990-е гг. Счета нерезидентов делились на инвестиционные (счет типа "И") и текущие (счет типа "К") со строгой регламентацией видов операций, разрешенных владельцу счета в зависимости от типа счета.

Равным образом, нельзя считать валютным ограничением уведомительный порядок открытия счетов резидентов за рубежом. Это также мера валютного контроля, в отличие от действовавшего до 2004 г. разрешительного порядка открытия таких счетов.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Какое место валютные ограничения занимают в системе валютного регулирования в широком смысле слова (в валютной политике государства)?
2. Может ли валютное регулирование сводиться к валютным ограничениям?
3. Должны ли валютные ограничения быть временными? Имеет ли смысл закреплять в законе указание на их временность? Известны ли вам нормы права, в которых такое указание содержится применительно к отдельным группам валютных ограничений?
4. Существует ли международный договор (договоры), устанавливающий перечень валютных ограничений, которые государства - участники договора обязываются не применять?

5. Сформулируйте юридическое определение валютного ограничения.
6. Могут ли валютные ограничения устанавливаться на наднациональном уровне?
7. Какие виды валютных ограничений вам известны? Как их можно классифицировать?
8. Был ли описываемый А. Смитом запрет на вывоз золотой и серебряной монеты из Англии, действовавший в XVIII в., валютным ограничением?
9. Можно ли считать блокирование США счетов резидентов Ирана в американских банках валютным ограничением?
10. В чем сходство и различия валютных ограничений и мер валютного контроля?
11. Как соотносятся валютные ограничения и количественные ограничения в международной торговле?
12. Был ли налог на куплю-продажу иностранной валюты, взимавшийся в России в 1990-е гг., валютным ограничением?
13. Какие валютные ограничения универсальны?
14. Какие ограничения применялись к текущим валютным операциям?
15. Какие виды ограничений действовали в России для валютных операций движения капитала по прежнему Закону РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г.?
16. Есть ли валютные ограничения на движение капитала по действующему валютному законодательству РФ?
17. Какое основное ограничение действует для валютных операций внутри страны?

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Банка России. Найдите указание на нормативный акт, определяющий порядок составления платежного баланса Российской Федерации. Как он называется, кем издан, какая редакция этого документа применяется в настоящее время? Из каких разделов и статей состоит платежный баланс в соответствии с этим документом? Какие операции отражаются по счету финансовых операций?
2. Зайдите на официальный сайт Банка России. Найдите Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2012 год и период 2013 и 2014 годов, а также графическую схему "Интервенции Банка России на внутреннем валютном рынке и динамика рублевой стоимости бивалютной корзины". Прокомментируйте информацию с точки зрения ее связи с валютным регулированием как правовым институтом.

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. Найдите отмененный Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле". Как в нем разграничены текущие валютные операции и операции движения капитала?
2. Найдите нормативный правовой акт (документ национального права), который регулирует порядок установления количественных ограничений в международной торговле России с другими странами. Проанализируйте соответствующие нормы этого документа: что в этих нормах указывает на сходство количественных ограничений с валютными ограничениями, а что - на различия?

Глава 8. ХАРАКТЕРИСТИКА И СОДЕРЖАНИЕ ОСНОВНЫХ ВАЛЮТНЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

§ 1. Сосредоточение валютных операций в уполномоченных банках

Цель валютного ограничения

Валютное ограничение в виде сосредоточения валютных операций в уполномоченных банках - это ключевое положение для валютного регулирования и контроля в целом. Его цель - сделать максимально широкий круг валютных операций доступными постоянному контролю (наблюдению, мониторингу) со стороны уполномоченных банков - агентов валютного контроля.

Предмет, субъекты и содержание валютного ограничения

Валютное ограничение универсально, т.е. распространяется на все виды валютных операций. Его нормативное закрепление, к сожалению, не отличается четкостью. В консолидированном виде оно в Законе о валютном регулировании не сформулировано, но следует из норм ст. ст. 9, 10, 13 и 14 Закона.

Основными признаются две нормы:

1) "если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, расчеты при осуществлении валютных операций производятся юридическими лицами - резидентами через банковские счета в уполномоченных банках, порядок открытия и ведения которых устанавливается Центральным банком Российской Федерации, а также переводами электронных денежных средств" (ч. 2 ст. 14);

2) "расчеты при осуществлении валютных операций производятся физическими лицами - резидентами через банковские счета в уполномоченных банках", за исключением валютных операций, прямо названных в Законе (ч. 3 ст. 14).

То, что в названных нормах говорится о резидентах, не должно вводить в заблуждение: расчеты предполагают наличие двух сторон, так что эти нормы охватывают все многообразие валютных операций.

Субъектами валютного ограничения признаются все резиденты и нерезиденты, совершающие валютные операции. Разумеется, речь идет только о лицах, на которых распространяется юрисдикция России. Так, в отношении нерезидентов это требование применяется в полном объеме к их операциям на территории РФ, но неприменимо к их операциям за рубежом. Для резидентов это требование сохраняет силу всегда, независимо от территории их деятельности.

Содержание такого валютного ограничения в целом не противоречит дозвольтельному типу правового регулирования, поскольку смысл ограничения в том, что валютные операции совершаются свободно, за исключением единственного их аспекта: формы расчетов и платежей. Но в пределах действия этого ограничения применяется разрешительный принцип. Любая валютная операция должна проводиться при посредстве уполномоченного банка, если законом не установлено иное.

Уполномоченный банк не обязательно должен быть стороной в сделке, образующей валютную операцию (плательщиком или получателем платежа). Достаточно, чтобы расчеты или платежи проводились с использованием открытого в нем счета. Уполномоченный банк - обязательная сторона в расчетах, но не в самой валютной операции, сделке с валютой.

Предметом валютных сделок могут быть, помимо валюты, еще и валютные ценности, ценные бумаги. Однако специальных правил для этих сделок Закон о валютном регулировании в настоящее время не содержит. Как следствие, сопровождающие куплю-продажу валютных ценностей платежи и расчеты будут подчиняться общему порядку совершения валютных операций через уполномоченный банк, а учет движения валютных ценностей в документарной или бездокументарной форме будет регулироваться законодательством о рынке ценных бумаг. Если сделка предполагает ввоз или вывоз ценных бумаг в документарной форме, она подпадает под действие валютного ограничения на перемещение валюты и валютных ценностей через границу РФ.

Требованию проведения валютных операций через уполномоченные банки корреспондирует ограничение на использование зарубежных счетов резидентами, с тем чтобы его нельзя было обойти посредством зарубежных (офшорных) операций. Ограничение использования зарубежных счетов обладает дополнительными целями, отличается кругом субъектов и содержанием, поэтому должно рассматриваться как отдельное валютное ограничение. Однако в такой его трактовке следует избегать излишнего педантизма. Дело в том, что требование сосредоточения валютных операций в уполномоченных банках в своем исходном виде предполагает полный запрет использования счетов в банках не уполномоченных, т.е. зарубежных.

Поэтому нет большого противоречия в том, чтобы рассматривать нормы о зарубежных счетах в двух аспектах:

1) как исключение из сферы действия правила о сосредоточении всех валютных операций в банках;

2) как самостоятельное валютное ограничение.

Равным образом самостоятельное ограничение образует **запрет купли-продажи иностранной валюты, минуя уполномоченные банки**. На первый взгляд это правило представляется частным случаем сосредоточения всех валютных операций в уполномоченных банках. Но его принципиальное отличие в том, что в валютных сделках (купле-продаже) банк должен быть стороной, а не только участником расчетов. Согласно п. 1 ст. 11 Закона о валютном регулировании "купля-продажа иностранной валюты и чеков (в том числе дорожных чеков), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, в Российской Федерации производится только через уполномоченные банки". Это ограничение распространяется только на кассовые, или поставочные, валютные сделки и по своему смыслу не распространяется на расчетные (арбитражные) валютные сделки.

Исключения

Поскольку предмет воздействия такого ограничения формулируется предельно широко, оно объективно нуждается в конкретизации, в исключениях, изымающих из сферы действия валютного ограничения те операции, которые под него подпадать не должны. В этом случае между этими

исключениями и льготами нельзя поставить знак равенства. Льготы предоставляются законодателем по соображениям текущей валютной политики. Здесь же имеет место объективная потребность, вызванная существованием иных форм движения денежных средств, помимо безналичных расчетов и переводов с использованием счетов в банках (кредитных организациях). Это:

- денежные переводы без открытия банковских счетов;
- наличные платежи.

Как упоминалось выше, исключение из действия валютного ограничения образуют также и разрешенные операции по зарубежным банковским счетам, о которых пойдет речь в параграфе учебного пособия, посвященном валютным ограничениям зарубежных (офшорных) операций резидентов.

Следует помнить о позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженной в Постановлении Президиума ВАС РФ от 7 июня 2011 г. N 18486/10, что расчеты в рублях с участием нерезидентов на территории РФ не признаются валютными операциями. Буквальное следование этой позиции предполагает, что такие расчеты не должны подпадать под требование валютного законодательства об их проведении через счета в уполномоченных банках. Однако, поскольку параллельно действуют ограничения, установленные нормами законодательства о расчетах, ограничивающие наличные платежи <1>, эти операции все равно подлежат проведению через банковские счета в уполномоченных банках, за исключением наличных расчетов в розничной торговле.

<1> Указание Банка России от 20 июня 2007 г. N 1843-У "О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя": "Расчеты наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами, а также между юридическим лицом и гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальный предприниматель), между индивидуальными предпринимателями, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в рамках одного договора, заключенного между указанными лицами, могут производиться в размере, не превышающем 100 тысяч рублей".

Исключения для денежных переводов без открытия банковского счета

При совершении переводов валюты без открытия банковского счета лицо не использует своего банковского счета в уполномоченном банке. Тем не менее уполномоченные банки участвуют в совершении таких переводов, хотя и в различной степени, в зависимости от выполняемых ими функций при денежных переводах разных видов.

В России возможны следующие переводы средств без открытия банковского счета:

- банковские;
- почтовые;
- переводы посредством платежных систем (Western Union и др.);
- переводы электронных денежных средств.

Таким образом, стороной, выполняющей перевод для клиента, может быть не банк, а иная организация, например почта или оператор платежной системы (оператор электронных денежных средств - всегда банк, точнее, кредитная организация <1>). В итоге эти операции технически проходят через банковские счета, поскольку денежные переводы непосредственно всегда выполняются кредитными организациями - операторами или расчетными центрами. Но они обезличиваются в общей массе таких операций кредитной организации, которые могут исчисляться миллионами транзакций в сутки. Поэтому переводы без открытия банковских счетов в меньшей степени доступны для контроля, хотя, в отличие от наличных платежей, они не полностью выпадают из поля зрения кредитных организаций - уполномоченных банков, агентов валютного контроля.

<1> См.: ст. 12 Федерального закона "О национальной платежной системе".

Отсюда двойственное отношение к ним законодателя. Выполнение перевода без открытия банковского счета не считается совершением валютной операции через уполномоченный банк. Но такие переводы разрешены, хотя и с оговорками:

- резиденты могут совершать любые **банковские** переводы иностранной валюты без открытия счета, поскольку это - валютная операция, отнесенная к банковским операциям <1>;

<1> См.: подп. 7 п. 3 ст. 9 Закона о валютном регулировании; п. п. 1 - 9 абзаца первого ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности".

- резиденты могут совершать любые переводы электронных денежных средств <1>;

<1> См.: ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании; такие переводы тем не менее будут ограничены по суммам, но не вследствие валютного регулирования, а вследствие государственного регулирования денежной системы и денежного обращения и борьбы с отмыванием денег. Ограничения установлены ст. 10 Федерального закона "О национальной платежной системе". Перевод электронных денежных средств выполняется при условии, что остаток денежных средств клиента "в любой момент времени" (насколько можно судить - до перевода) не превышает 100 тыс. руб. (или их эквивалента в иностранной валюте) при наличии возможности идентифицировать клиента, и 40 тыс. руб. (или их эквивалента) - при переводах физических лиц без идентификации. Общая сумма переводов без идентификации, т.е. с использованием одного неперсонифицированного электронного средства платежа, не должна превышать 40 тыс. руб. в течение календарного месяца.

- резиденты могут переводить средства за рубеж и получать переводы из-за рубежа (любые, в том числе почтовые), при этом могут устанавливаться ограничения сумм таких переводов <1>;

<1> См.: подп. 5 п. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании.

- нерезиденты могут совершать между собой любые (рублевые и в иностранной валюте) переводы без ограничений <1>;

<1> См.: ч. 1.1 ст. 10 Закона о валютном регулировании.

- любые переводы между резидентами и нерезидентами совершаются по общему правилу без ограничений, кроме тех случаев, когда это невозможно в силу действия правила о репатриации экспортной выручки; ограничения суммы могут устанавливаться для переводов такого рода, совершаемых на территории РФ <1>.

<1> См.: ст. ст. 6, 19, подп. 9 п. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании.

Исключения для наличных платежей

Наличные платежи в наименьшей степени поддаются государственному контролю. Отсюда стремление законодателя максимально ограничить использование наличных платежей в любых денежных отношениях, не только валютных. Тем не менее, поскольку такие ограничения сопряжены с массой неудобств, о полном запрете наличных расчетов речь пока не идет.

Соответственно, валютное ограничение, требующее проводить валютные операции только через уполномоченные банки, не имеет тотального характера и допускает совершение наличных платежей между сторонами сделок в случаях, предусмотренных Законом о валютном регулировании.

Разумеется, при этом должны соблюдаться другие валютные ограничения, в частности запрет валютных операций между резидентами, а также запрет купли-продажи иностранной валюты на территории РФ, минуя уполномоченные банки. Ситуация упрощается тем, что эти валютные ограничения более или менее синхронизированы между собой по кругу исключений. Например, законодатель, устанавливая исключения из общего запрета валютных операций между резидентами, одновременно оговаривает случаи, когда такие операции (расчеты) возможны в наличной форме <1>.

<1> См.: ст. 9 в сопоставлении со ст. 14 Закона о валютном регулировании.

Валютные операции **в наличной форме** разрешены <1>:

<1> Перечень, насколько это возможно, полный и точный. Оговорки о возможном расширенном или ограниченном толковании лежащих в его основе норм Закона о валютном регулировании приводятся в сносках. Тем не менее перечень можно использовать лишь в учебных целях, для общего уяснения принципа действия такого валютного ограничения. В практических ситуациях необходим внимательный анализ нормативного материала в каждом конкретном случае.

- в **рублевых** расчетах между резидентами и нерезидентами - физическими лицами в розничной торговле и при оказании на территории РФ услуг населению (гостиничных, транспортных и др.) <1>;

<1> Принимать наличную валюту Российской Федерации, т.е. рубли, от физических лиц - нерезидентов в розничной торговле и при оказании транспортных, гостиничных и других услуг юридические лица - резиденты могут в силу прямого указания абзаца третьего ч. 2 ст. 14 Закона о

валютном регулировании. Но поскольку действует общее правило ст. 6 Закона о свободном совершении валютных операций между резидентами и нерезидентами, если не установлено иное, то возможно и принятие наличных рублевых платежей физическими лицами - резидентами в сделках с иностранцами. Судебная практика по этому вопросу положительная.

Принять наличную иностранную валюту нельзя, так как это будет обход запрета на приобретение иностранной валюты, минуя уполномоченный банк. Это должно быть запрещено прямо, путем более точного установления валютного ограничения на расчеты в иностранной валюте внутри страны. Но поскольку в действующем законодательстве это правило сформулировано немного иначе (как запрет валютных расчетов, наряду с прочими валютными операциями, между резидентами), то срабатывает другое валютное ограничение. Судебная практика по этому вопросу автору в настоящее время не известна.

- в отношениях физических лиц - резидентов с уполномоченными банками <1>;

<1> См.: подп. 6 ч. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании. Те же самые операции могут совершать и физические лица - нерезиденты в силу общего правила ст. 6 Закона.

- в отношениях, связанных с уплатой аэронавигационных, аэропортовых и портовых сборов, платежей за обслуживание воздушных судов (в отношениях между юридическими лицами - резидентами и юридическими лицами - нерезидентами, иностранными государствами) <1>;

<1> См.: абзацы четвертый и пятый ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании.

- юридическим лицам - резидентам при получении от любых физических лиц платы за перевозку пассажиров и багажа за рубежом; соответственно, физические лица - резиденты наделены правом совершать такие платежи <1>;

<1> См.: абзац шестой ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании. В этой норме указано, что такие платежи юридическое лицо - перевозчик, резидент, может принять и от юридического лица - резидента, действующего за рубежом посредством представительства, филиала и т.п. При этом принять плату от юридического лица за перевозку пассажиров можно, а за перевозку багажа (точнее, по формуле Закона о валютном регулировании, "грузов, перевозимых физическими лицами для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности") почему-то нельзя.

- в расчетах дипломатических, консульских и иных официальных представительств Российской Федерации за рубежом в иностранной валюте со своими сотрудниками <1>;

<1> См.: абзац седьмой ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании.

- при выплате заработной платы сотрудникам зарубежных представительств юридических лиц - резидентов <1>;

<1> См.: абзац восьмой ч. 2 ст. 14, ч. 6.1 ст. 12 Закона о валютном регулировании. Норма ч. 6.1 ст. 12 сформулирована таким образом, что разрешает использовать на эти цели средства, перечисленные на счет в зарубежном банке, а не средства со счета в уполномоченном банке. Есть сомнения в том, что такая операция может совершаться в наличном порядке. Кроме того, в названных нормах говорится исключительно о представительствах, тогда как, например, в абзаце шестом ч. 2 ст. 14 в аналогичном контексте называются "филиалы, представительства и иные подразделения юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством Российской Федерации". На практике это может создать проблемы.

Известны случаи, правда, не связанные с валютным регулированием, но иллюстрирующие рассматриваемый нами вопрос. Например, государственные органы (Росавиация) в подобной ситуации утверждали, что указание в нормативном акте на "представительство" означает исключительно и только представительство. Компания, действующая через филиал, нормой, адресованной "представительству", воспользоваться не может.

Однако нет реальных оснований полагать, что Закон о валютном регулировании предполагал установление различного правового регулирования для юридических лиц, действующих за рубежом через представительство или в иной форме.

- при оплате и возмещении зарубежных командировочных расходов сотрудников зарубежных

представителей юридических лиц - резидентов <1>;

<1> См.: абзац восьмой ч. 2 ст. 14, ч. 6.1 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

- при расчетах физических лиц - резидентов в магазинах беспошлинной торговли и в транспортных средствах в пути следования при международных перевозках <1>;

<1> См.: подп. 7 п. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании.

- при совершении некоммерческих сделок физических лиц - резидентов: дарении валютных ценностей <1>, завещании и наследовании валютных ценностей, а также купле-продаже единичных денежных знаков и монет для коллекционирования <2>.

<1> В дар Российской Федерации, субъекту Федерации и (или) муниципальному образованию (подп. 1 ч. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании); при дарении супругу или близким родственникам (подп. 2 ч. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании).

<2> См.: подп. 3 и 4 ч. 3 ст. 14 Закона о валютном регулировании соответственно.

Исключения для наличных платежей формулируются законодателем разрешительным, а не дозвольтельным способом. Что не разрешено прямо и недвусмысленно, то запрещено. Однако если следовать этой логике до конца, ряд операций окажется под запретом без разумного обоснования.

Так, из Закона о валютном регулировании не ясно, разрешены ли наличные платежи в отношениях между нерезидентами на территории РФ. Статья 10 Закона сформулирована так, что не оставляет места для таких платежей. Тем не менее вызывает сомнение, что законодатель намеренно преследовал цель запретить такие платежи, особенно платежи в рублях. Получается, что иностранным туристам нужно быть предельно внимательными: они могут заплатить наличными за гостиницу, если гостиница принадлежит резиденту, и не могут этого сделать, если гостиница принадлежит иностранной компании - нерезиденту. И одолжить по дружбе друг другу денег в России они не могут под угрозой конфискационного штрафа <1>.

<1> За совершение валютных операций, запрещенных валютным законодательством, налагается штраф в размере от 3/4 до всей суммы валютной операции на основании ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ.

Аналогичным образом складывается и ситуация с расчетами резидентов за рубежом: законодатель нигде не упоминает их права совершать за рубежом наличные платежи (зарубежные валютные операции!) за товары (работы, услуги).

Можно было бы предположить, что в этот момент люди для целей валютного законодательства не считаются находящимися под юрисдикцией России. Но это не так: когда речь идет об открытии резидентами зарубежных счетов, законодатель адресует им нормы, предписывающие определенный порядок поведения, хотя открытие счета, как правило, требует личного присутствия человека в банке за рубежом. Значит, территория не влияет на юрисдикцию России в отношении резидентов.

Вероятно, речь идет о пробеле в законодательстве, вызванном тем, что наличие группы зарубежных (офшорных) валютных операций, подпадающих под действие национального валютного законодательства, еще не до конца осознается законодателем. Этот пробел не очень опасен с практической точки зрения, так как на выручку снова приходит толкование правила ст. 6 Закона о валютном регулировании, "перебивающее" действие разрешительного принципа установлением дозвольтельного принципа для всех без исключения случаев совершения валютных операций между резидентами и нерезидентами. Раз правила не прописаны и операция совершается между резидентами и нерезидентами (а большинство зарубежных операций именно таковы), значит, она совершается свободно, без ограничений.

Конечно, ясным и прозрачным такое сочетание запретов и дозволений назвать нельзя.

§ 2. Официальный валютный курс

Установление официального валютного курса рассматривается в качестве валютного ограничения в определенной мере условно, так как такой курс не является принудительным, обязательным при заключении сделок. Тем не менее выбранный подход позволяет лучше уяснить смысл предоставленного Банку России полномочия устанавливать официальный курс рубля к основным иностранным валютам.

Цель валютного ограничения

Валютное ограничение направлено на решение конкретной задачи валютного регулирования - обеспечения стабильности курса национальной валюты по отношению к другим валютам. Не будет ошибкой сказать, что установление официального курса Банком России - это часть экономического блока валютного регулирования: регулятор дает рынку сигнал, влияющий на поведение субъектов, на их ожидания, тем самым воздействует на договорный, рыночный валютный курс.

Однако есть основания полагать, что механизм обратной связи построен в существенной мере на юридических предписаниях, он не сводится к субъективному восприятию исходящих от Банка России сигналов участниками рынка.

Цель достигается косвенным путем, посредством сочетания юридических правил и более или менее жесткого имущественного налогового воздействия:

1) Банк России устанавливает и публикует официальный курс;

2) субъекты валютных операций юридически обязаны применять этот курс при отражении валютных операций в бухгалтерском и налоговом учете. Поскольку учет ведется в рублях, для фиксации в регистрах учета валютная операция оценивается в рублях по официальному курсу. Например, валютная выручка экспортера отражается в учете именно по официальному курсу, независимо от того, по какому курсу затем экспортер обменяет ее на рубли и сделает ли он это вообще;

3) вследствие разницы курсов на разные даты в учете формируются курсовые разницы, которые также определяются посредством переоценки иностранной валюты, требований и обязательств в иностранной валюте по официальному курсу;

4) налоговые последствия валютной операции в существенной мере зависят от официального курса рубля к иностранным валютам. Нормативное правовое условие о ведении бухгалтерского и налогового учета в соответствии с присущей налогам регулятивной функцией создает имущественный, экономический стимул, вынуждающий при совершении сделок ориентироваться на официальный курс для прогнозирования налоговых последствий. Тем самым договорный курс сделок опосредованно начинает зависеть от официального курса.

Например, экспортер получил в декабре валютную выручку в сумме 100 тыс. долл. Предположим, официальный курс на дату признания выручки в налоговом учете составляет 32 руб. за 1 долл. Именно по этому курсу экспортер посчитает доход для целей налогообложения: 3200 тыс. руб.

Затем на конец налогового периода экспортер признает величину курсовой разницы. Предположим, что курс в течение декабря рос и составил в итоге 32,5 руб. за 1 долл. Сумма, находящаяся в распоряжении экспортера, в рублевой оценке выросла на 50 тыс. руб. С этой курсовой разницы экспортер тоже заплатит налог. Считается, что теперь экспортеру принадлежит валюта на сумму 3250 тыс. руб., изначально вырученная им сумма дооценена в налоговых целях по текущему официальному курсу.

Теперь посмотрим, что будет, если в январе следующего года экспортер обменяет валюту на рубли в условиях снижающегося курса доллара по отношению к рублю:

- курс Банка России 31 руб. за 1 долл.;

- договорный курс банка, которому экспортер продает валюту, - 30,5 руб. за 1 долл.

В результате:

- экспортер получает сумму 3050 тыс. руб.;

- убыток экспортера, признаваемый для целей налогообложения, на общую сумму 200 тыс. руб., складывается:

- из отрицательной курсовой разницы за январь, до момента выбытия валюты (принадлежащая ему валюта обесценивалась, что признается в налоговом учете по курсу Банка России: 3100 тыс. руб. - 3250 тыс. руб. = -150 тыс. руб.);

- отрицательной курсовой разницы, вызванной различием между договорным курсом и официальным курсом на дату выбытия валюты (3050 тыс. руб. - 3100 тыс. руб. = -50 тыс. руб.).

В нашем примере экспортер в итоге выручил в январе за полученную от покупателей в декабре иностранную валюту 3050 тыс. руб. При этом первоначально, когда доллар дорожал, а рубль дешевел, экспортер заплатил налог на прибыль с большей суммы, равной 3250 тыс. руб. Затем, когда доллар стал дешевле, правила учета курсовых разниц позволили экспортеру признать убыток в сумме 200 тыс. руб. В итоге реальная налоговая база экспортера составила бы 3050 тыс. руб. Но поскольку операции производились в разных налоговых периодах, экспортер сначала реально заплатил налог с большей суммы и лишь затем получил право уменьшить будущую прибыль на сумму убытка.

Из этого примера следуют два вывода:

1) устанавливаемый Банком России официальный курс рубля к иностранным валютам влияет на величину текущих налоговых обязательств лиц, совершающих валютные операции, подпадающие под налогообложение в России;

2) правила налогообложения прибыли организаций позволяют в итоге очистить налоговый результат от разницы, возникающей из-за превышения официального курса над договорным, рыночным курсом. Равным образом отфильтровываются колебания самого официального курса внутри налогового

периода. Это несколько смягчает воздействие официального курса на экономическое поведение участников валютных операций, но не исключает его полностью.

Зависимость договорного курса от официального курса не следует воспринимать прямолинейно. При нормальных условиях она существует и работает на дополнительную стабилизацию валютного курса, стимулируя совершать сделки с ориентацией на официальный курс, по которому они, упрощенно говоря, будут учитываться и облагаться налогом. Однако при расхождении официального курса и курса, определяемого реальными рыночными потребностями, не соответствующий действительности официальный курс теряет значение ориентира.

Предмет, субъекты и содержание валютного ограничения

Валютное ограничение относится к числу универсальных, его предмет составляют все валютные операции. Сфера действия такого валютного ограничения и его содержание не зависят от вида валютной операции или ее субъектного состава. Однако, если в настоящее время это именно так, не следует забывать, что исторически ограничения, связанные с валютным курсом, предполагали именно установление разных валютных курсов для валютных операций разных видов в целях предотвращения одним валютным операциям (например, вывозу капитала) и в меньшей степени ограничения других (например, связанных с экспортом).

Поскольку дискриминационная практика множественности валютных курсов не разрешена странам - членам МВФ согласно разд. 3 ст. VIII Статей Соглашения МВФ, Россия не использует множественность курсов. Банк России может устанавливать только одинаковый для всех валютных операций официальный курс рубля к иным валютам.

Поскольку юридическая конструкция этого ограничения такова, что оно создает правовые последствия косвенным путем, при посредстве правил бухгалтерского учета и налогообложения, то к субъектам, подпадающим под его действие, относятся только лица:

- обязанные вести бухгалтерский учет по российским стандартам бухгалтерского учета;
- обязанные вести налоговый учет и (или) исчислять и уплачивать налоги по российскому законодательству.

Обобщенно это будут все налоговые резиденты Российской Федерации (физические и юридические лица) либо налоговые нерезиденты (физические и юридические лица), получающие доход из источников в России либо совершающие облагаемые операции на территории РФ.

Таким образом, официальный курс Банка России адресован всем участникам валютных операций - валютным резидентам и нерезидентам, если рассматривать его как меру экономического воздействия. "Сигнал" регулятора адресован неопределенному кругу лиц и всем без исключения. Однако как юридическое валютное ограничение официальный курс затрагивает имущественные интересы только тех, кто учитывает свои операции и платит налоги по российскому законодательству.

Содержание валютного ограничения состоит:

- в праве Банка России определять официальный курс, опосредованно влияющий на имущественное положение резидентов и нерезидентов;
- в корреспондирующих ему обязанностях субъектов валютных операций:
- отражать в бухгалтерском и налоговом учете валютные ценности, а также требования и обязательства в иностранной валюте по официальному курсу Банка России;
- исчислять и уплачивать налоги в зависимости от курса Банка России.

Отметим также, что официальный курс используется в качестве ориентира и в иных ситуациях (при установлении предельного размера некоторых валютных операций, при расчете штрафов, кратных сумме валютной операции, и т.д.), т.е. ведением бухгалтерского учета и налогообложением его материально-правовое значение не исчерпывается. Но наиболее значимо с точки зрения решения задач валютного регулирования именно применение официального курса в области бухгалтерского учета и налогообложения.

Установление валютного курса, т.е. определение конкретного значения отношения рубля к основным иностранным валютам на ежедневной основе, производится исходя из профессионального суждения регулятора по утвержденной им внутренней методике. Законодательство определяет лишь основные параметры. Согласно ст. 53 Закона о Центральном банке Банк России устанавливает и публикует официальные курсы иностранных валют по отношению к рублю. Эта норма конкретизируется уже в подзаконном нормативном правовом акте - Положении об установлении и опубликовании Центральным банком Российской Федерации официальных курсов иностранных валют по отношению к рублю <1> (далее - Положение N 286-П):

<1> Утверждено Банком России 18 апреля 2006 г. N 286-П.

- Банк России устанавливает официальные курсы основных иностранных валют <1> по отношению

к рублю ежедневно (по рабочим дням), для отдельных валют - ежемесячно;

<1> См.: информация Банка России от 10 декабря 2009 г. "О перечне иностранных валют, официальные курсы которых по отношению к рублю устанавливаются Банком России ежедневно". В перечень входят 34 иностранные валюты, включая доллар США, евро, иену и др.

- официальный курс доллара по отношению к рублю рассчитывается и устанавливается Банком России "на основе котировок межбанковского внутреннего валютного рынка по операциям "доллар США - рубль";

- официальные курсы иных валют рассчитываются согласно Положению N 286-П через курс доллара исходя из курса доллара к этим валютам на международных валютных рынках, внутренних валютных рынках других стран либо официальных курсов этих валют к доллару.

Официальный курс рубля к иностранным валютам зависит, таким образом, от курса рубля к доллару, сложившегося на российском межбанковском валютном рынке. То есть это курс хотя и не рыночный, но близкий к нему. Заметим, что ни Закон о валютном регулировании, ни Закон о Банке России не предписывают Банку России конкретного способа определения курса. Названные Законы не требуют даже привязки официального курса к рыночному. Формулировка о формировании официального курса "на основе" котировок валютного рынка появилась на подзаконном уровне, в Положении N 286-П, изданном Банком России. При этом степень связи официального курса и его "основы" определяется методикой, которая не публикуется для всеобщего сведения. Это нормально, так как регулятор должен быть максимально независим от политической воли всех ветвей государственной власти при реализации своих функций. Но в связи с этим следует помнить, что ставить знак равенства между рыночным курсом и официальным курсом нельзя, официальный курс всегда предполагает корректировки, вызванные целями независимой валютной политики Банка России.

В завершение повторим, что официальный курс Банка России не является обязательным, принудительным валютным курсом. Официальный курс применяется в гражданско-правовом обязательстве только в том случае, если стороны не договорились об ином (ст. 317 ГК РФ).

Обязательства покупать или продавать валюту по установленному им курсу у Банка России также не возникает (п. 1 Положения N 286-П).

§ 3. Репатриация валютной выручки резидентами

Цель валютного ограничения

Правило о репатриации валютной выручки в основе своей сводится к обязанности резидента - участника внешнеэкономической деятельности не оставлять за рубежом какие-либо причитающиеся ему денежные средства. В первую очередь это, конечно, экспортная выручка. Но правило действует и в отношении иных средств аналогичной природы - например, авансов, подлежащих возврату импортеру в случае непоставки товара.

Означает ли это, что правило о репатриации нацелено на текущие валютные операции? Ответ на этот вопрос будет неоднозначным.

Непосредственная цель этого правила состоит исключительно и только в недопущении фактического вывоза капитала под прикрытием внешнеторговой деятельности. Следует помнить, что в действующей системе валютного регулирования вывоз капитала не запрещен. Государство ставит задачу лишь контролировать (учитывать) трансграничное движение капитала. Соответственно, это правило, налагающее на участников внешнеэкономической деятельности существенные обременения, в итоге обеспечивает эффективность системы наблюдения за движением капитала, не позволяет оставлять капитал за рубежом в обход действующей системы учета и контроля валютных операций.

Эта цель, безусловно, значима для защиты национальной валюты, но не критически важна. Для корректного отражения валютных операций в платежном балансе страны достаточно было бы сохранить все контрольные процедуры, отменив материально-правовое требование репатриации. Банки - агенты валютного контроля при составлении отчетности Банку России могли бы автоматически переносить операции, по которым не поступила валютная выручка, скажем, на 180-й день со дня экспорта, в разряд капитальных для целей дальнейшего их учета в платежном балансе страны.

То, что требование репатриации в его действующем виде служит способом борьбы с бегством капитала, - не более чем иллюзия, так как формальное зачисление средств на счета в уполномоченных банках на территории РФ может сопровождаться одновременным переводом этих средств обратно за рубеж - это не запрещено и не наказуемо.

Однако прежде это правило преследовало более значимые цели:

- не допустить обход запретов и (или) ограничений на совершение капитальных валютных операций в период действия таких запретов и ограничений (до 2007 г.);

- обеспечить обязательную продажу валютной выручки для формирования резервов Банка России и стабилизации валютного курса - в период, когда в России действовала норма об обязательной продаже валютной выручки (1992 - 2006 гг.).

Этим в известной степени можно объяснить сохраняющиеся в законодательстве серьезные меры ответственности за нарушение правила, смысл которого сводится к обеспечению правильного учета движения валютных средств по капитальным и текущим международным валютным операциям. Штраф, кратный всей не возвращенной из-за рубежа сумме <1>, - это остаток прежней, более строгой и эффективной, системы валютных ограничений.

<1> См.: ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ, а также гл. 13 настоящего пособия.

Возможно и еще одно объяснение: правило о репатриации не признается сугубо валютной нормой, оно в существенной мере решает задачи налогового контроля, не позволяя скрывать за рубежом валютную выручку от экспорта товаров. Однако при ближайшем рассмотрении это тоже иллюзия - требование репатриации направлено на обеспечение кассового поступления валюты в уполномоченный банк, тогда как налогообложение в большинстве случаев основано на методе начисления. Оставление выручки за рубежом не влияет ни на обязанность ее учесть в налоговом и бухгалтерском учете, ни на обязанность заплатить с нее налог в России, ни, по большому счету, на возможность налоговых органов проконтролировать возникновение у российского налогоплательщика права на такую выручку.

В результате правило о репатриации, служащее рудиментом прежней системы валютных ограничений, превращается в фактическое валютное ограничение для обычных участников внешнеэкономической деятельности, хотя смысл и назначение этого правила изначально от этого далеки.

Итак, для того чтобы некий участник внешнеторговой деятельности вдруг не оставил капитал за рубежом, хотя капитал можно перемещать за рубеж совершенно легально, все участники этой деятельности:

- подвергаются риску колоссального штрафа в случае, если их контрагент не переведет им валюту на счет в уполномоченном банке;

- фактически лишены возможности использовать обычные гражданско-правовые инструменты построения договорных отношений с иностранными контрагентами, такие как взаимозачет, уступка права требования, перевод долга, перепродажа товаров в пути и т.д.;

- обязаны выполнять весьма обременительные процедуры, связанные с валютным контролем выполнения правил о репатриации (паспорта сделок, документы и справки о подтверждающих документах).

Все это происходит ради борьбы с "нелегальным" вывозом капитала, который отличается от легального только учетом в платежном балансе. В его нынешнем виде правило о репатриации бесцельно. Выходов два:

- 1) или государство должно восстанавливать реальную систему мер противодействия оттоку капитала;

- 2) или, если ситуация не требует от государства противодействия оттоку капитала, оно должно отменить не имеющее реального смысла требование кассового зачисления валюты на счета в России, сохранив в несколько упрощенной форме меры валютного контроля над международными текущими операциями.

Предмет, субъекты и содержание валютного ограничения

Предметом валютного ограничения выступают валютные операции, представляющие собой относящиеся к расчетам и платежам элементы внешнеторговых сделок резидентов по экспорту и импорту:

- товаров;
- работ и услуг;
- информации и результатов интеллектуальной деятельности <1>.

<1> См.: ст. 19 Закона о валютном регулировании.

Рассмотрим **репатриацию и внешнеторговую деятельность**. Ключевым для правильного понимания сферы действия валютного ограничения является используемое в ст. 19 Закона о валютном регулировании выражение "внешнеторговая деятельность". Следует обратить внимание, что для сделок с товарами внешнеторговой деятельностью будут экспорт и импорт, понимаемые, соответственно, как вывоз товаров из Российской Федерации и ввоз товаров в Российскую Федерацию <1>. Для работ и услуг используется дополнительный признак - наличие иностранного исполнителя или заказчика <2>.

<1> См.: п. п. 7, 10 и 28 ст. 2 Федерального закона "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности".

<2> См.: п. 8 ст. 2 и ст. 33 Закона "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности".

Как следствие, требование о репатриации будет распространяться, помимо очевидных ситуаций международной торговли товарами и услугами <1>, в том числе на расчеты:

<1> Здесь под услугами для краткости понимаются и услуги, и работы.

- российских исполнителей услуг, даже если они предоставляют услуги внутри страны, но иностранному заказчику;

- российских заказчиков услуг, приобретающих услуги у иностранных исполнителей, действующих на территории РФ;

- российских заказчиков услуг, приобретающих услуги посредством своих зарубежных представительств и филиалов для их местных нужд.

Таким образом, следует уделять особое внимание ситуациям, в которых внешне отсутствует трансграничный элемент в предоставлении услуги. Например, если российская юридическая фирма предоставляет консультационную услугу московскому представительству иностранной фирмы, возникает обязанность "репатриации" выручки, даже если платеж будет происходить со счета московского представительства в уполномоченном банке на счет российской фирмы в уполномоченном банке.

Другой пример. Если российская фирма ведет деятельность в Казахстане через представительство, то приобретение товаров для местных нужд представительства не будет сопровождаться российскими валютными формальностями (не нужен паспорт сделки и не возникает обязанность репатриации в Россию средств, уплаченных в качестве аванса в случае непоставки товара). Нет движения товара в Российскую Федерацию или из Российской Федерации - нет репатриации. А вот приобретение на месте работ и услуг потребует открытия паспорта сделки в Российской Федерации и будет сопровождаться возникновением обязанности репатриации в Российскую Федерацию авансов за неполученные услуги и работы.

Аналогичные трудности могут возникать и применительно к различным нематериальным активам, поскольку внешняя торговля результатами интеллектуальной деятельности и правами на них определяется законодателем также через субъектный состав (получение у иностранного лица или передача иностранному лицу прав на объекты интеллектуальной собственности <1>).

<1> См.: п. п. 5, 6 ст. 2 Федерального закона "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности". Следует обратить внимание на несовпадение терминологии. Валютное законодательство указывает на "информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них" (ч. 1 ст. 19 Закона); законодательство о внешнеторговой деятельности - на информацию, интеллектуальную собственность, исключительные права на них и права на их использование. Однако на применение нормы о репатриации это практического влияния не оказывает.

Вероятно, имеет смысл для целей валютного регулирования более узко формулировать область применения правила о репатриации. Репатриация должна применяться только к торговым сделкам, предполагающим международные платежи. Но пока норма Закона о валютном регулировании опирается на термин "внешнеторговая деятельность" в том значении, которое этот термин имеет в законодательстве о внешнеторговой деятельности, - без оговорок и исключений.

Валютные операции, не являющиеся предметом
валютного ограничения (мнимые валютные ограничения)

Под действие правила о репатриации не подпадают:

- валютные операции, связанные с движением капитала;

- валютные операции, не сопряженные с ввозом товара в Российскую Федерацию или вывозом товара из Российской Федерации;

- бартерные операции.

По своему смыслу требование репатриации направлено на недопущение перерастания текущих операций в капитальные, а значит, оно не распространяется на операции, являющиеся капитальными изначально.

Репатриация - валютное ограничение, применяющееся в Российской Федерации с 1990-х гг. к текущим внешнеторговым валютным операциям; это правило действовало одновременно с системой специальных запретов и ограничений на операции движения капитала. Затем, в 2000-х гг., законодатель намеренно и целенаправленно отменял ограничения на движение капитала, и к 2007 г. они практически были полностью отменены. Искусственное распространение на операции движения капитала действия норм, изначально направленных на регулирование текущих валютных операций, противоречило бы цели законодательных изменений - исключению препятствий для движения капитала, интеграции Российской Федерации в международный финансовый рынок.

Требование репатриации, таким образом, не распространяется на международные валютные операции, связанные с движением капитала, - займы, кредиты, приобретение недвижимости за рубежом, сделки с ценными бумагами. Это не вполне очевидно, если смотреть только лишь действующую редакцию ст. 19 Закона о валютном регулировании, поскольку в ней говорится об отношениях, связанных с внешней торговлей товарами, работами и услугами. Может сложиться ошибочное впечатление, что, например, ценная бумага - товар, и сделки с ценными бумагами подпадают под эту статью. Другое распространенное заблуждение - что под ст. 19 подпадают любые финансовые услуги, включая займы и кредиты. Между тем обращение к историческому контексту формирования и действия ст. 19 четко показывает, что она адресована исключительно и только лицам, совершающим внешнеторговые текущие валютные операции.

Также требование репатриации не распространяется на случаи, в которых товар изначально не предполагается экспортировать или импортировать. Для этого есть как формальная причина (нет внешнеторговой деятельности, как ее трактует действующее законодательство), так и материальная: отсутствует связанная с международной торговлей текущая валютная операция. Так, если резидент приобретает товары за рубежом не для ввоза в Российскую Федерацию, а для последующей перепродажи, то относящиеся к таким сделкам операции будут полностью зарубежными, а не трансграничными текущими. Если резидент продает нерезиденту товар на территории РФ, то относящиеся к сделке расчеты будут валютной операцией внутри страны. К этим операциям могут применяться ограничения и меры контроля, установленные для соответствующих видов операций, но не должны применяться ограничения, относящиеся к текущим валютным операциям. Смысл не в том, что эти сделки должны выпадать из-под действия валютного законодательства, а в том, что к ним должны применяться правила, учитывающие их специфику.

Несколько сложнее выглядит ситуация, при которой российский резидент первоначально намеревался ввезти товар в Российскую Федерацию, но затем перепродал его до ввоза. Конечно, правила ст. 19 направлены на обеспечение зачисления в Российскую Федерацию денежных средств, а не на обеспечение ввоза товаров; ввозить товар необязательно. Но буквально правило п. 2 ч. 1 ст. 19 Закона о валютном регулировании сформулировано так, что оплату за "неввезенный" или "не полученный на территории Российской Федерации" товар резидент должен будет получить от нерезидента обратно. Поскольку под импортный контракт будет открыт обычный паспорт сделки, уполномоченный банк будет автоматически воспринимать платеж именно как оплату без поставки. Теоретически существует возможность в этом случае закрыть паспорт сделки по основанию ее исполнения иным способом, отличным от поставки товара в Российскую Федерацию. Однако вероятность конфликта с органами валютного контроля достаточно высока, хотя для целей валютного регулирования разница между ситуацией, в которой предмета валютного ограничения нет, и ситуацией, в которой предмет сначала есть, а потом законным образом исчезает, представляется несколько надуманной.

Бартер и взаимозачет. Бартерные сделки не создают предмета для валютного ограничения, поскольку в них изначально отсутствует условие о платеже. Нет валютной операции - нет и обязанности. Однако от бартера надо отличать зачет, т.е. ситуацию, в которой стороны первоначально договорились о платежах и возникли соответствующие части сделок, денежные обязательства, образующие валютную операцию. Даже если стороны затем договорятся о взаимозачете встречных требований по денежным обязательствам, отменить своим соглашением публично-правовую обязанность репатриации они не смогут. Поэтому общепризнано, что правила репатриации препятствуют проведению взаимозачетов по внешнеторговым сделкам, разумеется, кроме тех случаев, когда зачет в порядке исключения прямо разрешен валютным законодательством.

Тем не менее если проанализировать ситуацию с взаимозачетом с точки зрения цели репатриации, то получится, что проблема создана на пустом месте. Репатриация нужна, чтобы под видом текущих платежей, связанных с международной торговлей, не производились безэквивалентные операции вывоза капитала. Если резидент, например, заработал экспортную выручку от поставки за рубеж нефти и не зачислил эту выручку в Российскую Федерацию, получается, что он оставил за рубежом свободные денежные средства, капитал. Но если тот же резидент заработал выручку и без ее перевода в Российскую Федерацию договорился с покупателем, что в счет причитающейся ему выручки покупатель проведет встречную поставку товаров (запасных частей к оборудованию для нефтедобычи,

например), то налицо две эквивалентные операции, не отличающиеся по своей итоговой экономической сути от бартера. Свободных средств за рубежом у экспортера не остается - следовательно, скрытого вывоза капитала не происходит.

Поэтому представляется разумным оговорить в ст. 19 Закона о валютном регулировании общее правило о допустимости зачета. Во избежание злоупотреблений, чтобы зависимые иностранные трейдеры не использовались как зарубежные "кошельки" <1>, следует ограничить действие такого разрешения проведением взаимозачета только по обязательствам, возникшим между первоначальными сторонами в сделке, без разрешения резидентам давать указания о направлении причитающейся им выручки в оплату третьим лицам.

<1> Это будет злоупотреблением только в системе, предполагающей, что вывоз капитала ограничен, а не совершается свободно, как сейчас.

Репатриация: рубли и валюта. Связанные с внешнеторговыми контрактами валютные операции составляют предмет валютного ограничения независимо от того, в какой валюте они выражены и совершаются - в рублях или в иностранной валюте.

Субъекты. Обязанность репатриации средств на счета в уполномоченных банках на территории РФ адресована любым лицам - валютным резидентам Российской Федерации, если они ведут внешнеэкономическую деятельность. Это могут быть и юридические, и физические лица. Однако на физических лиц, не являющихся предпринимателями, не распространяется действие механизма контроля посредством паспортов сделок. Для таких лиц не установлена административная ответственность за нарушение правил репатриации. Следовательно, к субъектам в полном смысле слова относятся только юридические лица и физические лица - предприниматели.

Валютное ограничение адресовано исключительно резидентам, на их зарубежных контрагентов российское валютное законодательство никаких публично-правовых обязанностей не возлагает и не может возлагать. Поэтому в саму конструкцию валютного ограничения неизбежно закладывается противоречие: обязанность зачислить валюту в Российскую Федерацию возложена на резидента, но исполнение этой обязанности напрямую зависит от того, исполнит ли свое денежное обязательство иностранный контрагент. Такое противоречие интерпретируется как ответственность резидента за выбор надлежащего контрагента, вследствие чего резидент никогда не освобождается от ответственности на том лишь основании, что его контрагент не выполнил условие о платеже. Этот подход закреплен на уровне правовой позиции Конституционного Суда РФ:

"При исполнении субъектом этих правоотношений своих публично-правовых обязанностей на нем лежит забота о выборе контрагента и обеспечении последним принятых обязательств любыми законными способами; при этом он отвечает за неисполнение публичных обязанностей, связанных в том числе с действиями (бездействием) контрагентов" <1>.

<1> Определение КС РФ от 19 мая 2009 г. N 572-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Контактор" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 части 1 статьи 19 Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле" и частью 4 статьи 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

В известной степени это приводит к установлению ответственности за предпринимательский риск, связанный с выбором контрагента, что для публично-правовой ответственности неприемлемо. Однако на практике острота проблемы снижается, поскольку суды воспринимают как доказательство отсутствия вины аргументы сторон об отсутствии активных действий, направленных на уклонение от исполнения обязанности репатриации, в совокупности с принятием адекватных мер для понуждения контрагента произвести платеж <1>.

<1> См.: Постановления Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. N 15714/08 по делу N А40-15595/08-147-214 и от 15 сентября 2009 г. N 5227/09 по делу N А22-325/08/12-3 о репатриации при экспорте и об импорте соответственно. См. также: гл. 13 настоящего пособия.

Содержание валютного ограничения состоит в обязанности:

- резидента-экспортера обеспечить получение на свои банковские счета выручки, причитающейся ему по контракту, в предусмотренный контрактом срок;
- резидента-импортера обеспечить возврат средств за неввезенные (неполученные) товары в предусмотренный контрактом срок.

Трудность связана именно с увязкой срока исполнения публично-правовой обязанности со сроком, установленным сторонами в частноправовой сделке. Идея, заложенная в ст. 19 Закона о валютном регулировании, состояла в том, что законодатель не может принуждать стороны к установлению

ограниченного срока для оплаты, не нарушая свободы договора.

В Законе о валютном регулировании 1992 г. противоречие требования репатриации и свободы договора снималось следующим образом: платежи, отстоящие от поставки на срок до 180 дней, признавались текущими валютными операциями и совершались без ограничений; платежи, отстоящие от поставки на больший срок, признавались валютными операциями, связанными с движением капитала. Стороны могли договориться о таких сроках, но резидент должен был затем обратиться за разрешением в Банк России под угрозой штрафа. В таком подходе была своя логика. Отсрочка платежа или предоплата, отстоящие от поставки на срок до полугода, вполне укладываются в представление о краткосрочном коммерческом кредите.

В связи с принципиальным отказом в Законе о валютном регулировании 2003 г. от механизма индивидуальных разрешений на операции движения капитала возможность применять прежний подход была утрачена. Законодатель выбрал способ, который внешне кажется идеальным: разрешил сторонам самим устанавливать сроки, увязав срок репатриации и договорный срок платежа. Но практика показала, что здесь есть противоречия:

- экспортеры чаще всего заинтересованы в том, чтобы закрепить в контракте минимальный срок оплаты, чтобы как можно скорее получить денежные средства в свое распоряжение. Зачастую такой срок составляет пять - семь рабочих дней с момента отгрузки товаров, выполнения работ или услуг. Такой срок, конечно, дисциплинирует контрагента, но, с другой стороны, легко может быть нарушен - например, если дни, рабочие по законодательству РФ, придется на банковские выходные за рубежом. Налицо противоречие между необходимостью установить минимальный срок платежа в частноправовых целях и необходимостью избежать риска привлечения к ответственности, если контрагент в отведенный срок не уложится;

- импортеры аналогичным образом заинтересованы закреплять в контракте минимальный срок на возврат предоплаты в случае срыва поставки, чтобы стимулировать поставщика быстро вернуть деньги. Кроме того, многие импортеры вообще не предусматривают такого срока, чтобы не создавать у поставщика ложного стимула отказаться от поставки, используя аванс как беспроцентный кредит.

В итоге добросовестные участники внешнеторговой деятельности рискуют заплатить штраф при просрочке контрагента, тогда как лица, намеревающиеся оставить средства за рубежом, вполне легально могут закладывать в контракты сроки, исчисляемые хоть десятками лет. Это лишний раз подтверждает предположение о том, что правило репатриации в его нынешнем виде бессмысленно, оно создает обременения не там, где следует, и препятствует нормальной международной торговле. Его нужно либо вовсе отменять, либо сохранять в увязке с восстановлением ограничений на движение капитала и с установлением срока, после которого операция будет считаться не текущей, а капитальной.

В определенной степени движением в нужном направлении можно считать поправки, внесенные в ст. 19 Закона о валютном регулировании в 2011 г. <1>. Новая ч. 1.1 названной статьи вводит понятие "ожидаемый максимальный срок" поступления средств по экспортному контракту или получения товаров, работ, услуг по импортному контракту. Эта конструкция позволила бы разделить контрактный срок, связывающий стороны, и срок для исполнения публично-правовой обязанности. Но, насколько можно судить по тексту нормы, законодатель преследовал более ограниченную цель: преодолеть те немногочисленные ситуации, в которых стороны в договоре вообще не устанавливали никакого срока на исполнение своих обязательств. Ценность поправки тем более снижается, что формулировка обязанности репатриации в ч. 1 ст. 19 не претерпела изменений, срок на выполнение публично-правовой обязанности по-прежнему привязан к сроку, предусмотренному контрактом. В чем состоит тогда правовое значение закрепления дополнительной обязанности резидента сообщать уполномоченному банку об ожидаемых максимальных сроках исполнения контракта, если эти сроки не восполняют и не заменяют собой договорных сроков, остается неясным.

<1> См.: Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. N 406-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О валютном регулировании и валютном контроле" в части упрощения процедур валютного контроля".

Надлежащим способом исполнения обязанности репатриации, по сути, остается только получение средств на счет в уполномоченном банке. Как было показано выше, с формальной точки зрения исполнение обязательства зачетом не позволяет считать исполненной публично-правовую обязанность резидента.

Аналогичные трудности возникают и в ситуациях, когда меняется субъектный состав внешнеторговой сделки, с которой связано требование о репатриации:

- если в экспортном контракте происходит замена должника вследствие перевода долга (особенно если новый должник - резидент);

- если в экспортном контракте происходит замена кредитора вследствие уступки экспортером-резидентом своего права требования к покупателю (особенно если новый кредитор -

нерезидент);

- если в неисполненном контракте на импорт сменяется должник, обязанный вернуть аванс, либо кредитор.

Ключом к этим ситуациям должна быть цель валютного ограничения. Если посредством перемены лица в обязательстве возможна утечка капитала за рубеж, то такая перемена не должна приводить к сложению публично-правовой обязанности с первоначальной стороны - резидента. Тогда получим, что:

- замена должника в экспортном контракте на новое лицо-нерезидента не влияет на интересы государства, в этом случае должен быть переоформлен паспорт сделки, требование о репатриации продолжает действовать в полном объеме;

- замена должника в экспортном контракте на новое лицо-резидента выводит операцию из-под действующих правил валютного контроля, из-за особенностей определения внешней торговли услугами операция формально выпадает из-под действия требования о репатриации. Теоретически это может приводить к оставлению средств за рубежом. Поэтому в этой ситуации правильным был бы вывод о том, что требование о репатриации сохраняет силу; другой вопрос, что получение платежа от нового должника-резидента должно считаться надлежащим исполнением. На практике по этому поводу возможен конфликт с контролирующими органами;

- замена кредитора в экспортном контракте на нового кредитора-нерезидента будет означать, что отношения должника и нового кредитора выводятся из сферы действия российского валютного законодательства, и это может приводить к оставлению средств за рубежом. Поэтому первоначальный кредитор-экспортер остается носителем публично-правовой обязанности репатриировать выручку. Представляется разумным, что такая обязанность должна считаться выполненной в части той суммы, которую экспортер выручил при продаже своего права требования. Для того чтобы обязанность считалась выполненной, следовало бы принимать во внимание и срок на оплату приобретаемого по договору цессии права требования, и разумный дисконт, однако действующее законодательство практически не позволяет этого сделать;

- замена кредитора в экспортном контракте сама по себе не нарушает интересов государства, в этом случае паспорт сделки прежнего кредитора должен быть закрыт, а новый кредитор должен открыть новый паспорт сделки. Технически это корректнее делать посредством переоформления одного и того же паспорта сделки, так как нужно сохранить всю информацию, относящуюся к сделке. Это вызовет практические трудности с точки зрения правил ведения паспортов сделок, но, по сути, не должно быть запрещено. Публично-правовое обременение перейдет к новому кредитору вместе с частноправовым правом требования.

Ту же логику можно применить и для возможных ситуаций, связанных с контрактами на импорт.

Однако следует помнить, что любое нестандартное развитие событий сопряжено с высоким риском конфликта с органами и агентами валютного контроля в условиях противоречивой судебной практики. Правила в отношении репатриации при замене лиц в обязательстве из внешнеторгового контракта следовало бы закрепить непосредственно в ст. 19 Закона о валютном регулировании, как это сделано применительно к страхованию экспортных кредитов:

"Резидент признается исполнившим обязанность, предусмотренную пунктом 1 части 1 настоящей статьи, в случае, если он обеспечил получение на свои банковские счета страховой выплаты по договору страхования рисков неисполнения нерезидентом обязательств по внешнеторговому договору (контракту) в порядке и сроки, которые предусмотрены договором страхования, при наступлении страхового случая, предусмотренного установленным Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 17 мая 2007 года N 82-ФЗ "О банке развития" порядком осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и (или) политических рисков, при условии, что определенное договором страхования значение соотношения страховой суммы и страховой стоимости (уровень страхового возмещения) равно установленному названным порядком значению или превышает его" (ч. 4 ст. 19 Закона о валютном регулировании).

Упомянутый в цитируемой норме уровень страхового возмещения составляет 70% <1>.

<1> См.: п. 16 Правил осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 22 ноября 2011 г. N 964 "О порядке осуществления деятельности по страхованию экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и политических рисков".

Исключения

Исключения - корректировки предмета валютного ограничения. Исключения из сферы действия валютных ограничений зачастую объективны, когда их предназначение состоит не в установлении льгот для того или иного вида деятельности, а в выведении из-под действия валютного

ограничения ситуаций, которые формально подпадают под него, но, по своей сути, ограничиваться не должны. Применительно к репатриации представляется разумным установление исключений, связанных с взаимозачетами, не приводящими к перемещению за рубеж свободных средств, т.е. к скрытому вывозу капитала. Исключения должны срабатывать как в отношении экспортной выручки, так и в отношении зачета обязательств по возврату авансов в импортных контрактах.

Частично это реализовано в действующем валютном законодательстве, но только для предприятий рыболовецкого промысла и транспортных предприятий <1>, а также страховых организаций и страховых брокеров - по договорам перестрахования <2>. Такой выборочный подход затрудняет российским организациям, деятельность которых не подпадает под исключения, полноценное участие в международной торговле, лишает их возможности использовать механизм клиринга в международных расчетах.

<1> См.: п. 4 ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании.

<2> См.: п. 5 ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании.

Исключения - льготы. В остальном действующие исключения относятся только к репатриации экспортной выручки и имеют фрагментарный характер.

Их можно классифицировать в зависимости от того, какие виды зарубежных расходов государство считает возможным поощрить, разрешая направлять на их покрытие экспортную выручку без репатриации:

1) расходы резидентов-заемщиков на погашение долгосрочных (более двух лет) займов и кредитов, полученных от резидентов стран - участниц Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Специальной финансовой комиссии по проблемам отмывания капиталов (ФАТФ) либо от иностранных государств <1>;

<1> См.: ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании.

2) зарубежные расходы резидентов, обусловленные спецификой их деятельности <1>:

<1> См.: п. п. 2, 3 и 6 ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании.

- расходы, связанные с "сооружением резидентами объектов на территориях иностранных государств". По своей конструкции это исключение ближе к разрешению зачета, а не к разрешению не зачислять выручку в Российскую Федерацию для платежей третьим лицам, так как в норме указывается, что оплачивать местные расходы резидентов должен иностранный заказчик сооружаемого объекта. Таким образом, резидент получит оплату строительных работ за вычетом местных расходов, понесенных в его интересах заказчиком;

- расходы, связанные с проведением за рубежом выставок, спортивных и культурных мероприятий;

- различные специфические расходы транспортных предприятий (аэронавигационные сборы, портовые сборы, плата за обслуживание транспортных средств и пассажиров и т.п.) плюс расходы на функционирование зарубежных филиалов и представительств. Эти расходы можно производить за счет экспортной выручки, зачисляемой на зарубежный счет транспортной организации.

§ 4. Валютные ограничения валютных операций внутри страны. Запрет валютных операций между резидентами

Цель валютного ограничения

Запрет валютных операций между резидентами нужен для решения задачи валютного регулирования по недопущению вытеснения национальной валюты из обращения внутри страны. Для этого достаточно запретить расчеты в иностранной валюте на территории РФ за товары (работы, услуги). На финансовые операции (банковские операции, операции с ценными бумагами и производными финансовыми инструментами) ограничение распространяться не должно, поскольку в названных операциях валюта и валютные ценности выступают предметом или базисным активом сделок, а не исключительно и только средством платежа. Ограничение должно вытеснять иностранную валюту с локального товарного рынка, а не уничтожать финансовый рынок.

Это утверждение не следует воспринимать догматически, оно справедливо только для системы валютных ограничений, не содержащей препятствий для международного движения капитала, т.е. ориентированной на беспрепятственную интеграцию локального финансового рынка в глобальный. Если по условиям обстановки требуется ограничение капитальных валютных операций, то с таким ограничением логично сочетается и ограничение валютного сектора внутреннего финансового рынка. В

этом случае внутренний финансовый рынок отсекается, изолируется от глобального финансового рынка запретом на международное движение капитала, и существование локального рынка валютных ценностей и производных финансовых инструментов теряет экономический смысл, а значит, может попадать под ограничения и запреты.

При этом очевидно, что конструкция ограничения должна отправляться от территории и вида сделок, а не от субъектного состава. Государству нужно, чтобы иностранная валюта не имела хождения как обычное средство платежа внутри страны, независимо от того, кто - российские или иностранные граждане (и (или) организации) - участвует в сделке.

Поэтому формулирование в Законе о валютном регулировании такого валютного ограничения с опорой на субъектный состав участников операций ("валютные операции между резидентами запрещены", п. 1 ст. 9) не достигает должного эффекта. С одной стороны, запрещенными оказываются любые валютные операции между резидентами, в том числе и те, которые с точки зрения искомой цели запрещать нет необходимости. С другой стороны, расчеты с нерезидентами не подпадают под запрет и могут совершаться в иностранной валюте.

Статья 6 Закона о валютном регулировании устанавливает, что операции между резидентами и нерезидентами осуществляются без ограничений, кроме операций, предусмотренных ст. ст. 7, 8 и 11. Статьи 7 и 8 отменены, ст. 11 касается купли-продажи валюты, а не использования ее в качестве средства платежа. Однако ограничение все же есть (такое "ложное обещание" отсутствия ограничений в ст. 6 - еще одно проявление неудобства конструкции Закона о валютном регулировании, выстроенного вокруг деления валютных операций по субъектному составу). Статья 14 Закона ограничивает право юридического лица - резидента осуществлять расчеты с нерезидентом иначе как через уполномоченный банк, кроме установленного в статье круга исключений. То есть расчеты в иностранной валюте между резидентом и нерезидентом на территории РФ не запрещены, но если получатель платежа - юридическое лицо и резидент, то единственная доступная форма платежа - безналичные расчеты через уполномоченный банк.

В случаях избыточного ограничения круга операций законодатель выходит из положения, прописывая в законе исключения из общего правила. Так, выдача иностранной валюты на зарубежные командировочные расходы гражданину РФ (резиденту) российской же компанией (резидентом) никак не влияет на интересы государства в части защиты рубля как платежного средства на территории РФ. Соответствующее исключение предусмотрено Законом о валютном регулировании. Всего таких исключений несколько десятков.

Логичнее было бы по-иному сформулировать ограничение, а именно запретить расчеты и платежи в иностранной валюте на территории РФ за товары (работы, услуги) и результаты интеллектуальной деятельности. Разумеется, и в этом случае не удастся избежать оговорки-исключения для финансовых операций, в которых иностранная валюта служит непосредственным предметом сделки или базисным активом. Но такая правовая конструкция была бы на порядок проще по сравнению с существующей.

Более точная формулировка нормы позволила бы устранить еще одну неясность в законодательстве. Действующее валютное законодательство как таковое не запрещает расчетов в иностранной валюте на территории РФ между резидентом и нерезидентом. Получается, что филиалы и представительства иностранных фирм в России вправе оплачивать местные расходы в иностранной валюте, если им это удобно и если на это согласны их контрагенты. То есть в этом сегменте расчетов задача недопущения вытеснения национальной валюты не решается из-за неудачной конструкции соответствующего валютного ограничения.

Связанная с этим неопределенность состоит в следующем. Гражданское законодательство содержит императивную норму о том, что законным платежным средством на территории РФ является рубль <1>. Строго говоря, эта норма к валютному регулированию прямого отношения не имеет, ее цель иная: для обеспечения устойчивости гражданского оборота закрепить, что кредитор не может отказаться принять исполнение денежного обязательства в рублях. Он не может мучить своего должника, предлагая тому заплатить в той или иной валюте, какая покажется кредитору более надежной в текущий момент времени.

<1> См.: ст. 140 ГК РФ.

Теперь представим, что кредитор-резидент и его должник-нерезидент договорились об исполнении денежного обязательства в иностранной валюте. Они не просто предусмотрели валютную оговорку (иностранная "валюта долга"), а договорились об эффективном платеже в иностранной валюте (иностранная "валюта платежа"). Валютное законодательство этому не препятствует. Предположим, что к моменту исполнения конъюнктура валютного рынка резко изменилась не в пользу рубля. Иностранная валюта подорожала, и должник, желающий сократить свои издержки, может потребовать от кредитора принятия исполнения в рублях, апеллируя к нормам гражданского законодательства. Кредитору исполнение в рублях будет невыгодным, он для того и подписывал договор с условием эффективного

платежа в иностранной валюте, чтобы застраховаться от падения курса рубля. Но может ли он теперь отказать от принятия исполнения в рублях, ссылаясь на соглашение сторон?

Высший Арбитражный Суд РФ, анализируя в своих обзорах практики вопросы, близкие к рассматриваемым, высказывался несколько по другому поводу. Согласно его позиции если стороны указали в контракте на иностранную валюту платежа, но такой платеж не может быть осуществлен из-за запретов, содержащихся в валютном законодательстве, то считается, что стороны договорились о платеже эквивалентной суммы в рублях по официальному курсу иностранной валюты к рублю <1>.

<1> См.: п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации": "Если договором предусмотрено, что денежное обязательство выражается и оплачивается в иностранной валюте, однако в силу правил валютного законодательства данное обязательство не может быть исполнено в иностранной валюте, то такое договорное условие суду также следует рассматривать как предусмотренное пунктом 2 статьи 317 ГК РФ, если только при толковании договора в соответствии с правилами ст. 431 ГК РФ суд не придет к иному выводу".

В нашем примере ситуация иная: валютное законодательство операцию не запрещает. В то же время императивная норма Гражданского кодекса РФ не предполагает, что стороны в договоре могут согласовать альтернативное "законное" средство платежа. Представляется, что в этом случае у должника остается свобода выбора: выполнить исполнение, следуя договору, или настоять на платеже в рублях. Действие правила о законном средстве платежа не препятствует сторонам договориться об иностранной валюте платежа на территории РФ (в тех случаях, когда это не противоречит валютному законодательству, т.е. стороны - резидент и нерезидент либо все стороны - нерезиденты). Соответствующее требование кредитора будет исполнимым и подлежащим судебной защите, и об этом тоже говорил Высший Арбитражный Суд РФ <1>. Одновременно у должника сохранится право потребовать принятие исполнения в рублях по курсу Банка России вместо исполнения в валюте, и кредитор должен будет принять такое исполнение как надлежащее.

<1> См.: п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 31 мая 2000 г. N 52: "Если стороны правомерно договорились о расчетах в определенной иностранной валюте (ст. 422 ГК РФ) и добровольное исполнение ими такого обязательства валютному законодательству не противоречит, суд по требованию истца взыскивает соответствующую задолженность в этой иностранной валюте".

Поскольку на практике, насколько известно, подобные вопросы об уплате рублей вместо иностранной валюты пока не возникали, можно лишь строить предположения о том, какую позицию займет суд. Но надо учитывать наличие такой неопределенности и риска возникновения связанных с ней споров.

Предмет, субъекты и содержание валютного ограничения

Предмет валютного ограничения с учетом решаемой им задачи - валютные операции внутри страны. Однако, как было показано выше, буквально это ограничение ставит под запрет любые валютные операции между резидентами, в том числе международные и офшорные.

Это валютное ограничение адресовано лицам-резидентам, как физическим, так и юридическим.

Содержание его составляет запрет резидентам совершать любые валютные операции между собой, если иное не разрешено Законом о валютном регулировании. Очевидно, что такое правило, если бы оно не предполагало исключений, как минимум для операций уполномоченных банков, привело бы фактически к установлению валютной монополии, со времен которой и сохранилась используемая законодателем формулировка. Резиденты не смогли бы даже покупать и продавать валюту для совершения международных платежей по текущим операциям. Поэтому для уяснения действия этого ограничения важнейшее значение имеет перечень исключений. Норма п. 1 ст. 11 Закона о валютном регулировании изначально сформулирована не вполне удачно, из-за этого вместо элементарного правила о запрете расчетов в иностранной валюте за товары на территории страны приходится уяснять сложную систему исключений, которые в итоге и формируют это нехитрое правило.

Исключения

Все исключения из общего запрета валютных операций между резидентами можно условно разделить на шесть групп:

- 1) для уполномоченных банков:
- в отношении межбанковских операций;

- в отношении операций "банк - клиент";
- 2) для резидентов - физических лиц;
- 3) для расчетов с персоналом, находящимся за рубежом;
- 4) для операций, связанных с внешней торговлей;
- 5) для публичных финансов;
- 6) для операций на финансовом рынке.

Уполномоченные банки. Распространено заблуждение, будто бы уполномоченные банки-резиденты <1> вправе совершать любые валютные операции. Равным образом, заблуждением следует признать другой упрощенный подход, согласно которому уполномоченные банки-резиденты вправе без ограничений совершать только такие валютные операции, которые прямо предусмотрены в перечне банковских операций (п. п. 1 - 9 абзаца первого ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности). Законодатель выбрал средний путь: уполномоченные банки не исключены из числа субъектов, на которые распространяется данное валютное ограничение, но круг доступных для них операций несколько шире, чем собственно банковские операции.

<1> Напомним, что кредитная организация - нерезидент тоже может быть уполномоченным банком. В этом случае рассматриваемое ограничение на нее распространяться не будет.

В случае, когда уполномоченный банк действует от своего имени и за свой счет, он вправе совершать валютные операции "в порядке, установленном" Банком России <1>. Согласно изданному на основе этой нормы указанию Банка России <2> уполномоченные банки могут без ограничений производить **между собой**:

-
- <1> См.: п. 2 ст. 9 Закона о валютном регулировании.
 - <2> Указание Банка России от 28 апреля 2004 г. N 1425-У "О порядке осуществления валютных операций по сделкам между уполномоченными банками".

"1.1. операции, отнесенные к банковским операциям в соответствии с законодательством Российской Федерации;

1.2. операции, связанные с исполнением обязательств по выплате иностранной валюты в соответствии с договорами поручительства и договорами залога, исполнение регрессных требований поручителей;

1.3. операции, связанные с приобретением у третьих лиц - уполномоченных банков, а также с уступкой третьим лицам - уполномоченным банкам за иностранную валюту требований исполнения обязательств в денежной форме;

1.4. операции, связанные с расчетами в иностранной валюте по договорам финансовой аренды (договорам лизинга);

1.5. операции с внешними ценными бумагами;

1.6. операции, связанные с осуществлением платежей в иностранной валюте по операциям с внутренними ценными бумагами и внешними ценными бумагами;

1.7. операции, связанные с привлечением денежных средств в иностранной валюте в виде кредитов;

1.8. операции, связанные с доверительным управлением денежными средствами;

1.9. операции, связанные с уплатой комиссионного вознаграждения (оплатой услуг уполномоченного банка) по операциям, указанным в подпунктах 1.1 - 1.8".

Следует особо обратить внимание, что если норма п. 2 ст. 9 Закона о валютном регулировании разрешает Банку России вывести из-под действия ограничения любые операции уполномоченных банков, совершаемые ими "от своего имени и за свой счет", то указание формирует перечень разрешенных операций только для межбанковских операций.

На практике это почти не создает проблем, поскольку в отношении клиентских операций уполномоченных банков, в свою очередь, действует перечень исключений, распространяющийся как на операции, в которых банк действует за свой счет (кредитные, депозитные, валютные сделки и т.п.), так и на операции, в которых банк действует в интересах клиента (расчеты). Этот перечень предусмотрен п. 3 ст. 9 Закона о валютном регулировании. Он разрешает валютные операции между уполномоченными банками и их клиентами, связанные:

1) с получением и возвратом кредитов и займов, уплатой сумм процентов и штрафных санкций по соответствующим договорам;

2) с внесением денежных средств резидентов на банковские счета (в банковские вклады) (до востребования и на определенный срок) и получением денежных средств резидентов с банковских счетов (банковских вкладов) (до востребования и на определенный срок);

3) с банковскими гарантиями, а также с исполнением резидентами обязательств по

договорам поручительства и залога;

4) с приобретением резидентами у уполномоченных банков векселей, выписанных этими или другими уполномоченными банками, предъявлением их к платежу, получением по ним платежа, в том числе в порядке регресса, взысканием по ним штрафных санкций, а также с отчуждением резидентами указанных векселей уполномоченным банкам в порядке, установленном Федеральным законом от 11 марта 1997 года N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе";

5) с куплей-продажей физическими лицами наличной и безналичной иностранной валюты и чеков (в том числе дорожных чеков), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, за валюту Российской Федерации и иностранную валюту, а также с обменом, заменой денежных знаков иностранного государства (группы иностранных государств), приемом для направления на инкассо в банки за пределами территории Российской Федерации наличной иностранной валюты и чеков (в том числе дорожных чеков), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, не для целей осуществления физическими лицами предпринимательской деятельности;

6) с уплатой уполномоченным банком комиссионного вознаграждения;

7) с иными валютными операциями, отнесенными к банковским операциям в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Сопоставление двух перечней показывает, что под действие ограничения все равно подпадают такие операции, совершаемые банками со своими клиентами, как лизинг, доверительное управление и расчеты по сделкам с ценными бумагами (кроме ценных бумаг, упомянутых в перечне) и производными финансовыми инструментами. Но тут срабатывают исключения остальных групп, разрешающие резидентам расчеты в валюте там, где это необходимо для нормального функционирования внутреннего финансового рынка. Поэтому валютные расчеты по договорам лизинга остаются резидентам недоступными, даже если стороной является банк, а вот остальные названные здесь операции при условии участия в них специального субъекта, уполномоченного банка или профессионального участника рынка ценных бумаг, по большей мере разрешены.

Физические лица - резиденты. Установленные для физических лиц исключения по своему смыслу направлены на вывод из-под запрета сделок, вызванных жизненными потребностями людей, но, как правило, не связанных с куплей-продажей товаров (работ, услуг) на территории РФ. Сюда относятся дарение валюты и валютных ценностей близким родственникам, наследование, переводы валюты и т.д. <1>. Это скорее не исключения, а корректировка действия нормы по кругу валютных операций.

<1> См.: п. п. 1 - 5 ч. 3 ст. 14 (наследование, дарение и т.п.); п. п. 12 - 13 и 17 ч. 1 ст. 9 (переводы по банковским счетам); абзац второй ч. 6 ст. 12 Закона о валютном регулировании (переводы с зарубежных счетов, без разрешения оплачивать товары и услуги, приобретаемые резидентом на территории РФ). В последнем случае норма сформулирована почти правильно - иностранную валюту на зарубежных счетах физические лица - резиденты не могут использовать для платежа за покупки, совершаемые на территории РФ, независимо от того, кто выступает продавцом - резидент или нерезидент. Но в тексте нормы говорится только о товарах и услугах; работы законодатель не упоминает, и, буквально толкуя норму, можно прийти к нелогичному выводу, что работы, выполненные в Российской Федерации, почему-то можно оплачивать средствами с зарубежного счета, а товар или услугу - нет.

Собственно исключение, сужающее действие правила о запрете расчетов между резидентами в его чистом виде, - это норма, разрешающая физическим лицам - резидентам рассчитываться иностранной валютой в магазинах беспошлинной торговли <1>.

<1> См.: п. 7 ч. 3 ст. 14 и п. 2 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

Исключения для расчетов с персоналом. Юридические лица - резиденты должны иметь возможность выплачивать иностранную валюту своим сотрудникам, находящимся за рубежом в силу служебной необходимости, даже если эти сотрудники сохраняют статус резидентов. В связи с этим законодательство разрешает выплачивать:

- заработную плату персоналу зарубежных представительств российских юридических лиц;
- средства на командировочные расходы сотрудникам, командированным за рубеж;
- средства на покрытие расходов лиц, находящихся за рубежом в служебных поездках (имеются в виду лица, работа которых имеет разъездной характер: водители, экипажи судов и т. д.) <1>.

<1> См. соответственно: ч. 6.1 ст. 12, п. п. 9 и 14 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании. Логика п. 6.1 ст. 12, требующего выплачивать заработную плату сотрудникам зарубежных представительств только с зарубежного счета юридического лица - резидента, не вполне понятна. Кроме

того, не ясно, почему в этой норме упоминаются только представительства, а не филиалы российских юридических лиц за рубежом.

Внешняя торговля. Некоторые расчеты и платежи неразрывно связаны с внешнеторговой деятельностью и международными перевозками. Поэтому для удобства их разрешено совершать в иностранной валюте, даже сторонам-резидентам. Например, разрешены такие расчеты между участником внешнеторговой сделки и посредником, а также расчеты, связанные с перевозкой и со страхованием грузов, ввозимых в страну или вывозимых из страны <1>. Равным образом транспортным организациям разрешено получать иностранную валюту от находящихся за рубежом резидентов в оплату за международные пассажирские перевозки <2>.

<1> См.: п. п. 2 и 3 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

<2> См.: п. 16 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

Публичные финансы. По своему смыслу рассматриваемое валютное ограничение не должно распространяться на операции, связанные с функционированием публичных финансов: уплату налогов, сборов и таможенных пошлин, предоставление бюджетных ассигнований дипломатическим и консульским учреждениям за рубежом и выплаты их персоналу и т.п. Соответствующие нормы закреплены в п. п. 7, 10, 11, 18 и 19 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

Операции на финансовом рынке. Закон содержит исключения, частично выводящие из-под общего запрета на валютные операции между резидентами операции, необходимые для функционирования внутреннего финансового рынка. Между резидентами, таким образом, разрешены:

- операции с внешними ценными бумагами на бирже, точнее, на организованных торгах <1>, при условии учета прав на эти ценные бумаги у депозитария, созданного по законодательству РФ <2>;

<1> См.: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах".

<2> См.: п. 5 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

- операции с внешними ценными бумагами на внебиржевом рынке, но при условии платежа в валюте (разрешенная валютная операция - покупка внешней ценной бумаги, валютной ценности) и при условии учета прав на ценные бумаги у депозитария, созданного по законодательству РФ <1>;

<1> См.: п. 6 ч. 1 той же статьи.

- операции, связанные с выплатами по внешним ценным бумагам, за исключением векселей <1>;

<1> См.: п. 8 ч. 1 той же статьи.

- операции доверительных управляющих - банков, если они относятся к числу валютных операций, разрешенных в отношениях банк - клиент <1>;

<1> См.: п. 15 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

- операции доверительных управляющих, если такие операции разрешены в принципе в отношениях между резидентами (имеется в виду, например, что если сделка с ценными бумагами может быть совершена между резидентами, то она разрешена и резиденту, действующему как доверительный управляющий) <1>;

<1> Там же.

- расчеты в иностранной валюте по производным финансовым инструментам, при условии, что хотя бы одна из сторон - уполномоченный банк или профессиональный участник рынка ценных бумаг <1>;

<1> См.: п. 23 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

- расчеты в рамках клиринга, осуществляемого в предусмотренном российским законодательством порядке специализированными клиринговыми организациями <1>.

<1> См.: п. п. 20 - 22 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании, а также Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. N 7-ФЗ "О клиринге и клиринговой деятельности". Закон о клиринге с практической точки

зрения в наибольшей степени применим к операциям на финансовом рынке (в сделках с валютой, ценными бумагами и производными финансовыми инструментами). Правовых препятствий к его применению на товарных рынках нет (кроме оптового рынка электрической энергии и мощности, ст. 1 Федерального закона "О клиринге и клиринговой деятельности"). Однако в рамках клиринга на товарных рынках в принципе не может возникнуть подлежащих исполнению валютных обязательств между резидентами, так как:

- в исходных товарных сделках между резидентами, по которым возможен клиринг, не может быть условия о расчетах в иностранной валюте в силу общего запрета на валютные операции между резидентами;

- по внешнеторговым сделкам невозможен клиринг из-за действия публично-правовой нормы о репатриации выручки.

Поэтому обязательства по товарным сделкам, подлежащие реальному исполнению в иностранной валюте, не будут предметом клиринга, а значит, не возникнет и соответствующих расчетов между резидентом - участником товарной сделки и клиринговой организацией.

Запрет купли-продажи иностранной валюты,
минуя уполномоченные банки
(монополия банков на обмен валюты).
Цель валютного ограничения

Валютное ограничение направлено на решение нескольких задач валютного регулирования. Наибольший смысл предписание обменивать валюту только в банке имело в условиях перехода от валютной монополии к валютному регулированию, поскольку:

- способствовало сосредоточению валютнообменных операций в легальном секторе финансового рынка, причем в наиболее прозрачной, подконтрольной государству его части - в уполномоченных банках;

- позволяло уполномоченным банкам накопить достаточно иностранной валюты для удовлетворения спроса граждан и предприятий-импортеров;

- способствовало ликвидации нелегального, "черного рынка" иностранной валюты, существовавшего в СССР;

- как следствие - ограничивало возможности для спекулятивных сделок с валютой и снижало спекулятивное давление на курс национальной валюты.

Таким образом, основная задача данного валютного ограничения - обеспечить стабильность курса национальной валюты, с помощью административных мер поддержать экономические меры валютной политики, а дополнительная задача - обеспечить работоспособность системы валютного контроля.

В условиях, когда в стране сформировался нормальный межбанковский валютный рынок, а Центральный банк РФ накопил более чем достаточные резервы, позволяющие воздействовать на курс мерами экономического характера, это ограничение практически утратило свою первоначальную значимость:

- объем валютнообменных операций вне банков, даже если бы такие операции были разрешены, был бы слишком незначителен, чтобы оказывать давление на курсовую политику регулятора;

- спекулятивное давление в современной ситуации создают не столько реальные поставочные валютнообменные сделки, сколько валютные деривативы, в которых валюта выступает в качестве базисного актива, но физически не поставляется. Эти сделки под рассматриваемое ограничение не попадают;

- в условиях снятия всех валютных ограничений на операции движения капитала нет никаких препятствий, кроме технических или инфраструктурных, для торговли российской валютой на зарубежных рынках (биржевом и межбанковском). Это лишает всякого реального смысла борьбу за сосредоточение всех валютнообменных операций на внутреннем рынке в уполномоченных банках.

Получается, что монополия банков на обмен валюты представляет собой рудимент прежнего валютного регулирования, пережиток периода перехода в 1990-х гг. от "черного" к цивилизованному валютному рынку. Тем не менее некоторые задачи это ограничение все же решает. Это учет операций купли-продажи валюты, позволяющий государству собирать статистическую информацию о величине внутреннего валютного рынка и использовать такую информацию при формировании своей денежно-кредитной и валютной политики.

Опосредованно решаются задачи контроля над международными текущими и капитальными валютными операциями, так как платежи за рубеж в связи с импортом, а также вывоз капитала невозможны, если внутри страны национальную валюту нельзя обменять на иностранную. Сосредоточение в уполномоченных банках валютных сделок не создает препятствий для покупки валюты, это правило в его действующем виде лишь ставит такие сделки под контроль уполномоченных банков, агентов валютного контроля. Однако при необходимости это правило может дополняться

различными обременениями. Например, еще недавно в России действовало условие об исполнении банком поручения на покупку валюты для капитальных операций не ранее 180 дней со дня получения поручения от клиента.

Резюмируя, отметим, что в современных условиях такое валютное ограничение по своему назначению скорее дополнительный элемент системы валютного контроля, чем ограничение как таковое, - все решаемые им задачи сводимы к контролю. Между тем оно остается ограничением, устанавливающим обязательное правило поведения для лиц, намеревающихся купить или продать валюту. Это ограничение достигает лишь негативного результата - тормозит развитие финансового рынка и современных форм торговли и расчетов. Так, возникает риск применения штрафа в размере до 100% <1> суммы каждой сделки ко всем пользователям той или иной системы электронных денег, если проверяющие органы придут к выводу, что процесс расчетов российских граждан электронными деньгами с зарубежными продавцами предполагает фактическую конверсию национальной валюты, минуя уполномоченный банк.

<1> См.: ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ, устанавливающую ответственность за совершение валютных операций, "запрещенных валютным законодательством".

Позитивный результат - сохранение контроля и учета соответствующих конверсионных сделок - вполне достижим даже при полной отмене этого ограничения. Разумеется, при условии сохранения общего правила о проведении всех валютных операций через уполномоченные банки: банку необязательно быть стороной в сделке, достаточно, чтобы расчеты по такой сделке совершались в безналичном порядке и регистрировались в итоге уполномоченным банком.

Предмет, субъекты и содержание валютного ограничения

Предмет валютного ограничения - совершаемые на территории РФ валютные сделки, т.е. обмен одной валюты на другую. Согласно ст. 11 Закона о валютном регулировании "купля-продажа иностранной валюты и чеков (в том числе дорожных чеков), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, в Российской Федерации производится только через уполномоченные банки".

Приобретение валюты в обмен на товары либо по договорам займа и кредита под действие этой нормы не подпадает. Не распространяется эта норма и на ценные бумаги, кроме чеков, которые могут заменять наличные деньги. Равным образом под действие нормы не подпадают расчетные (непоставочные, арбитражные) валютные сделки, т.е. сделки с производными финансовыми инструментами, базисный актив которых составляет иностранная валюта, по условиям которых ее реальная поставка изначально не предусматривается.

Субъекты такого ограничения - уполномоченные банки, а также любые участники валютных операций, резиденты и нерезиденты, совершающие валютные сделки внутри страны.

Содержание ограничения сводится к запрету покупать и продавать валюту непосредственно физическими и юридическими лицами, минуя уполномоченный банк. Законодатель счел недостаточным общее условие о проведении всех валютных операций через уполномоченные банки, т.е. с расчетами через банковские счета. Поэтому формулировка "через уполномоченный банк" должна, по всей видимости, трактоваться таким образом, что банк должен быть стороной в сделке, а не просто обслуживать расчеты по ней.

§ 5. Валютные ограничения офшорных (зарубежных) валютных операций резидентов

Зарубежные, или офшорные, операции никак не связаны с территорией РФ, но они могут затрагивать интересы государства в валютной сфере постольку, поскольку в таких операциях задействованы:

- резиденты; и (или)
- национальная валюта.

Традиционно предметом валютных ограничений зарубежных операций выступали только валютные операции, связанные с зарубежными банковскими счетами резидентов. Например, в 1990-е гг. российская компания могла открыть счет за рубежом, если получала на это индивидуальное разрешение Банка России. Цели использования счета прописывались в разрешении: как правило, это была либо оплата местных операций зарубежных обособленных подразделений компании (филиалов, представительств, стройплощадок), либо получение зарубежного финансирования - займов и кредитов от крупных иностранных банков.

Операции резидентов, связанные с использованием зарубежных счетов резидентов, и сейчас остаются единственным предметом воздействия валютного законодательства РФ на зарубежные

валютные операции. Соответствующие нормы закреплены в ст. 12 Закона о валютном регулировании.

Есть подгруппа валютных операций, которая предстает относительно новым предметом валютного регулирования, получившим актуальность вследствие глобализации финансового рынка. Это либо поставочные, либо спекулятивные (арбитражные, расчетные) сделки с национальными валютами различных государств на глобальном межбанковском валютном рынке. Поскольку они существенно влияют на курс национальной валюты, некоторые государства, в частности Китай, применяют ограничения, препятствующие таким сделкам, хотя и постепенно смягчают эти ограничения.

Насколько можно уяснить, принцип работы этих ограничений, призванных воздействовать на операции вне пределов юрисдикции государства, основан на том, что если не будет предмета торговли, то не будет и самой торговли. Иначе говоря, китайским банкам запрещено продавать юани на внешнем валютном рынке, и исключения из этого правила единичны. Предложение юаней может возникнуть и вследствие того, что китайские импортеры и экспортеры могут рассчитываться юанями со своими партнерами на основании международных соглашений с отдельными странами. Такое соглашение, например, есть между Россией и КНР. Соответственно, определенный объем торговли такими замкнутыми валютами существует, но он невелик и сохраняет связь с товарным рынком, а значит, менее спекулятивен.

В России таких валютных ограничений нет.

Цель валютных ограничений

Валютное ограничение, или, точнее, группа однородных валютных ограничений, относящихся к счетам резидентов в зарубежных банках, в условиях мягкого валютного регулирования практически не имеет непосредственной цели, связанной с валютной политикой как таковой:

1) ограничения в отношении зарубежных счетов резидентов нужны государству прежде всего при реализации жесткого валютного регулирования как инструмент борьбы с бегством капитала в периоды внутренних валютных кризисов <1>; в совокупности с репатриацией они препятствуют оставлению валютной выручки (дохода) за рубежом и затрудняют перевод капитала из страны за рубеж;

<1> То есть локальных, а не глобальных валютных кризисов, подобных кризису августа 1998 г. в России. Если кризис глобальный, как финансовый кризис 2007 г., то нигде в мире не остается надежных банковских систем и надежных национальных валют. А раз нет стран - банковских убежищ или валют-убежищ, то нет и нужды бороться с утечкой капитала в такие убежища.

2) действующее валютное законодательство не устанавливает ограничений на легальный перевод капиталов из России, ограничиваясь мерами валютного контроля;

3) ограничения в использовании зарубежных счетов, препятствующие зачислению на них экспортной выручки, поддерживают действенность правила репатриации, значение которого, в свою очередь, в мягком валютном регулировании снижено;

4) дополнительная задача ограничений на использование зарубежных счетов - борьба с вытеснением национальной валюты из обращения внутри страны в условиях бегства от национальной валюты. Поскольку такого бегства не наблюдается, эта задача не может быть признана актуальной;

5) благодаря таким ограничениям расширяется круг действия валютного ограничения, предполагающего сосредоточение всех валютных операций резидентов в уполномоченных банках. Такое ограничение, будучи в принципе базовым для системы валютного регулирования, в условиях отказа государства от ограничений движения капитала сохраняет свое значение преимущественно как база для контроля (наблюдения, мониторинга) валютных операций;

6) одновременно совокупность ограничений в отношении зарубежных счетов резидентов имеет явно выраженный фискальный смысл, а меры контроля, сопровождающие эти ограничения, реализуются налоговыми органами, в этой части лишь формально отнесенными к числу агентов валютного контроля и исполняющими, по существу, свои повседневные функции текущего налогового контроля.

Таким образом, сохранение этих валютных ограничений и мер контроля, равно как и жесткой ответственности за их нарушение, может быть объяснено двумя причинами:

1) **фискальной** - государство использует инструмент, унаследованный от прежней жесткой системы валютного регулирования, для налогового контроля деловых операций и доходов своих резидентов (компаний, граждан) за рубежом;

2) **контрольной** - ограничение способствует максимальной концентрации валютных операций в подконтрольной зоне - на счетах в уполномоченных банках на территории РФ. Кроме того, государство использует не столько ограничения, сколько сопутствующую им систему сбора и накопления достоверной информации о зарубежных счетах, для того чтобы в ситуации валютного кризиса иметь возможность восстановить систему запретов на перевод капитала из страны, а также провести мероприятия по принудительной репатриации зарубежных вкладов резидентов.

Предмет, субъекты и содержание валютного ограничения

Предмет валютного ограничения составляют любые валютные операции резидентов, связанные со счетами в зарубежных банках, в том числе:

- 1) совершение сделок с зарубежными банками, направленных на открытие счетов и вкладов за рубежом;
- 2) использование зарубежных счетов для получения на них любых средств: выручки по торговым операциям, различные доходы, а также переводы с других банковских счетов того же лица;
- 3) использование средств на зарубежных счетах для расчетов и переводов третьим лицам;
- 4) переводы с зарубежных счетов на другие счета того же лица;
- 5) закрытие зарубежных счетов.

Статья 12 Закона о валютном регулировании не конкретизирует, какие именно организации следует считать зарубежными банками для целей применения порядка открытия и использования счетов.

Ориентироваться здесь можно на подход, закрепленный в ст. 1 Закона о валютном регулировании, пусть и по другому поводу. Это "кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств" <1>. Иначе говоря, если правоспособность иностранной организации в "домашней" юрисдикции охватывает такие же сделки, как и те, которые разрешены исключительно банкам и небанковским кредитным организациям по российскому законодательству <2>, то это - кредитная организация, банк в широком смысле слова. Хотя следует сразу согласиться, что связка "кредитная организация - читай, банк" представляется оспоримой. В случае открытия и использования резидентом счетов в нестандартных финансовых учреждениях без соблюдения российских валютных ограничений возможны споры. В качестве неточного, но простого практического правила можно рекомендовать ориентироваться на общепризнанные открытые источники информации - банковский альманах или каталог <3>: указанные в них финансовые учреждения практически бесспорно относятся к числу банков.

<1> Этот вопрос может возникнуть, если резидент открывает счет в какой-либо зарубежной или международной системе электронных денежных средств.

<2> См.: ст. 5 Федерального закона "О банках и банковской деятельности".

<3> Этот источник официально применяется в налоговых отношениях, когда нужно подтвердить статус и страну происхождения иностранного банка (подп. 4 п. 2 ст. 310 НК РФ). "К таким общедоступным информационным источникам относятся, в частности, международные справочники "The banker's Almanac" (издание "Reed information services" England) или международный каталог "International bank identifier code" (издание S.W.I.F.T., Belgium & International Organization for Standardization, Switzerland)" (п. 5.4 Методических рекомендаций налоговым органам по применению отдельных положений главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации, касающихся особенностей налогообложения прибыли (доходов) иностранных организаций, утвержденных Приказом МНС России от 28 марта 2003 г. N БГ-3-23/150, действовавших в 2003 - 2012 гг.).

Субъектами, которым адресованы данные валютные ограничения, признаются любые резиденты - юридические и физические лица. Вопреки распространенному заблуждению, это ограничение касается наших граждан и в том случае, если их зарубежные счета никак не связаны с предпринимательством или частной практикой.

Для уполномоченных банков и некоторых других категорий лиц установлены исключения, о которых будет идти речь ниже.

Содержание валютного ограничения:

1) при **открытии счетов** (вкладов) в банках за рубежом валютных ограничений как таковых в настоящее время нет. Однако резидентам необходимо выполнить формальности, связанные с уведомлением налоговых органов России об открытии счета. Это не валютное ограничение, а мера контроля. Поскольку тем не менее зачислять средства на счет до уведомления налоговых органов нельзя <1>, эту меру можно рассматривать и как фактическое валютное ограничение;

<1> Уполномоченный банк не вправе перевести средства со счета нерезидента на его зарубежный счет, пока резидент не представит экземпляр уведомления об открытии счета с отметкой налогового органа о получении (абзац второй ч. 4 ст. 12 Закона о валютном регулировании). Поскольку зарубежный счет открывается в другой стране, а уведомление налогового органа в электронной форме пока что не предусмотрено, резиденту потребуется время на посещение зарубежного банка, налогового органа и на передачу уведомления с отметкой в уполномоченный российский банк. Все это время пользоваться счетом он не может, за некоторыми исключениями. Таким образом, его право на использование счета

ограничено, что и позволяет говорить о том, что норма о контроле превращается фактически в валютное ограничение, пусть и не самое обременительное.

2) справочно укажем, что при **использовании счетов (вкладов)** резиденты, кроме физических лиц и официальных учреждений России за рубежом, должны представлять налоговым органам отчеты о движении средств <1>. Это не валютное ограничение, а мера контроля, подробнее речь о ней пойдет в ч. II настоящего учебного пособия. Пользованию счетом (вкладом) эти формальности не препятствуют, следовательно, они не образуют фактических валютных ограничений;

<1> См.: ч. 7 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

3) при **получении средств** на зарубежные счета (во вклады) общее правило сводится к тому, что, если иное не предусмотрено законом, перевести средства на зарубежный счет можно только из России, со счета резидента в уполномоченном банке <1>. На это важно обратить внимание, так как нарушение этого порядка карается очень жесткими штрафными санкциями.

<1> См.: ч. ч. 4 и 6 ст. 12 Закона о валютном регулировании. Их следует применять в совокупности с абзацем вторым ч. 2 ст. 14, в котором указывается: "Расчеты при осуществлении валютных операций могут производиться юридическими лицами - резидентами через счета, открытые в соответствии со ст. 12 настоящего Федерального закона в банках за пределами территории Российской Федерации, **за счет средств, зачисленных на эти счета в соответствии с настоящим Федеральным законом**" (выделено мной. - И.Х.). Для физических лиц норма ч. 4 ст. 12 дополняется нормой ч. 4 ст. 14, аналогичной по смыслу цитируемому правилу, адресованному юридическим лицам.

В отрыве от норм ст. 14 правило ч. ч. 4 и 6 ст. 12 на практике зачастую ошибочно понимают как разрешение резидентам переводить средства на зарубежные счета из России и затем их свободно использовать, а не как запрет иных способов получения средств на счет.

Однако предписание ст. 14 вполне однозначны: резиденты не могут использовать зарубежные счета для расчетов - значит, и для получения выручки, дохода, заработной платы и т.п. от кого бы то ни было (разумеется, кроме различных прописанных в этом Законе исключений). Резиденты не могут и использовать средства на счетах, иные, чем зачисленные в соответствии с валютным законодательством. Именно в ст. 14 законодатель демонстрирует, что в отношении режима зачисления средств на зарубежные счета применен разрешительный, а не общедозволительный метод правового регулирования. Разумеется, было бы лучше, чтобы это правило, коль скоро оно считается необходимым, было сформулировано однозначно и недвусмысленно.

Это правило - в некоторой степени логическое дополнение нормы о репатриации, так как не позволяет использовать зарубежные счета для получения выручки;

4) при **расходе средств** действует правило, общий смысл которого сводится к тому, что резиденты не могут использовать зарубежные счета для платежей своим контрагентам на территории РФ, если иное не установлено законом. Норма поддерживает действие запрета на расчеты в иностранной валюте на территории РФ, потому что не позволяет обойти этот запрет, проведя расчеты за рубежом. Кроме того, она поддерживает правило о концентрации максимального количества валютных операций в уполномоченных банках на территории РФ. Эти задачи решает и указанное в п. 3 ограничение на получение средств на счет, но это не является его специальной задачей, так как поступать средства могут и от нерезидентов. Правило о доходах сопровождает репатриацию, правило о расходах сопровождает ограничения на валютные операции внутри страны.

Правило о расходах в действующем Законе о валютном регулировании несколько модифицируется в зависимости от того, идет речь о физических или о юридических лицах:

- физические лица не вправе осуществлять с зарубежного счета платежи, "связанные с передачей имущества и оказанием услуг на **территории Российской Федерации**";

- юридические лица не вправе рассчитываться с **резидентами** (кроме специально оговоренных этим Законом исключений).

Почему это сформулировано в Законе о валютном регулировании именно так, рационального объяснения нет. Представляется, что сформулированное в привязке к территории правило для физических лиц в целом точнее с точки зрения задач валютного ограничения, хотя указание на имущество и услуги выглядит несколько туманным (можно ли платить за работы и чем они отличаются от услуг; можно ли платить за ценные бумаги, авторские права и т.д.?). Негативная сторона правила состоит в том, что оно препятствует расчетам в международной интернет-торговле. Физическое лицо - резидент не может оплатить с зарубежного счета товар, который будет доставлен и "передан" ему в России, даже если продавец - нерезидент. Нужен синтез двух использованных законодателем формулировок: любой резидент не может производить с зарубежного счета:

- платежи резидентам за товары (работы, услуги), если товары (понимаемые здесь в широком смысле как любое имущество, включая фондовые и нематериальные активы) фактически передаются, а работы и услуги фактически исполняются на территории РФ;

- платежи нерезидентам за товары (в широком смысле) (работы, услуги), приобретаемые у нерезидентов, в случае фактического присутствия нерезидента на территории РФ <1>.

<1> Фактическое присутствие можно определять так, как это сделано для целей налога на добавленную стоимость в ст. 148 НК РФ:

"...на основе государственной регистрации, а при ее отсутствии - на основании места, указанного в учредительных документах организации, места управления организацией, места нахождения постоянно действующего исполнительного органа организации, места нахождения постоянного представительства в Российской Федерации (если работы выполнены (услуги оказаны) через это постоянное представительство) либо место жительства индивидуального предпринимателя".

К оговорке в скобках потребуется добавить упоминание о товарах.

Мнимые валютные ограничения

Запрещено ли открывать банковские счета в странах, не входящих в ФАТФ и ОЭСР. Распространенное заблуждение связано с формулировкой ч. 1 ст. 12 Закона о валютном регулировании: "Резиденты открывают без ограничений счета (вклады) в иностранной валюте в банках, расположенных на территориях иностранных государств, являющихся членами Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) или Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ)". Эту формулировку зачастую трактуют как запрет открывать счета в странах, не входящих в ФАТФ и ОЭСР. Такое заблуждение не назовешь вредным, оно скорее полезно, так как речь идет о странах, как правило, занимающихся недобросовестной налоговой конкуренцией и не сотрудничающих с другими странами в части раскрытия финансовой информации.

Тем не менее такого запрета ст. 12 Закона о валютном регулировании не содержит. Это было очевидно в прежней редакции статьи, ч. 3 которой указывала, что в других странах счета в банках открывать можно, но с ограничениями. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 131-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О валютном регулировании и валютном контроле", который отменил все прямые ограничения на валютные операции, связанные с движением капитала, среди прочего отменил и ограничения на открытие счетов в странах, не входящих в ФАТФ и ОЭСР. Однако, поскольку это было сделано простым механическим исключением ч. 3 из ст. 12, ч. 1 стала читаться как запрет. Тем не менее в намерения законодателя со всей очевидностью входила отмена ограничений, в том числе и на открытие счетов в сомнительных юрисдикциях, а не смена ограничения полным запретом.

То, что это действительно так, дополнительно подтверждается нормой абзаца второго ч. 3 ст. 26 Закона о валютном регулировании, которая распространяет правило об уведомлении налоговых органов, ранее действовавшее только в отношении счетов в странах - участницах ФАТФ и ОЭСР, на все счета за пределами территории РФ.

Исключения

Исключения по кругу субъектов:

1) валютные ограничения, связанные с открытием и использованием счетов за рубежом, не распространяются на уполномоченные банки (ч. 8 ст. 12 Закона о валютном регулировании), однако этой же нормой Банка России дано право устанавливать для них специальный порядок открытия зарубежных счетов (вкладов) и проведения операций с ними <1>;

<1> Какой-либо нормативный правовой акт Банка России, который устанавливает такой порядок, автору в настоящее время не известен.

2) по смыслу ч. 5 ст. 5 Закона о валютном регулировании ограничения, связанные с зарубежными счетами, не распространяются на Банк России, Правительство РФ и специально уполномоченные федеральные органы исполнительной власти (Федеральное казначейство и др.), поскольку они "осуществляют все виды валютных операций, регулируемых настоящим Федеральным законом, без ограничений". Однако здесь есть нюанс, связанный с относительно узким пониманием валютных операций в ст. 1 Закона. Напомним, что в перечне валютных операций нет открытия счетов, это считается не валютной операцией, а неким иным действием, подпадающим под регулирование Закона. Так что, если подходить к делу строго формально, эти субъекты должны выполнять, как минимум, предписания Закона о валютном регулировании, связанные с открытием счетов (уведомление налоговых органов об открытии счетов, предоставление отчетов о движении средств по счетам).

Исключения по кругу валютных операций (очевидно, что они будут пересекаться с перечнями исключений из правил о запрете расчетов между резидентами в иностранной валюте, правил патриации и о сосредоточении валютных операций в уполномоченных банках):

1) резидентам разрешено переводить средства на зарубежные счета (во вклады) со счетов в уполномоченных банках до подтверждения уполномоченному банку факта уведомления налогового органа об открытии счета (вклада) в пределах сумм, требуемых законодательством соответствующей страны для открытия счета (вклада) <1>.

<1> См.: ч. 4 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

Следует обратить внимание, что такое требование к минимальной сумме остатка на счете должно быть закреплено именно "законодательством", а не внутренними правилами банка;

2) непосредственно на зарубежные счета (во вклады), минуя уполномоченный банк, могут быть зачислены:

- на счета в банках в странах - участницах ФАТФ и ОЭСР - суммы кредитов и займов в иностранной валюте, полученных от организаций-нерезидентов, являющихся агентами правительств иностранных государств, а также кредитов и займов от любых резидентов государств - членов ОЭСР или ФАТФ на срок свыше двух лет <1>;

<1> См.: абзац второй ч. 5 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

- на счета юридических лиц - резидентов - валютная выручка, в случаях, когда ее разрешено не репатриировать в Россию. В частности, это валютная выручка, направляемая на выплаты по кредитным договорам и договорам займа с организациями-нерезидентами, являющимися агентами правительств иностранных государств, а также по кредитным договорам и договорам займа, заключенным с резидентами государств - членов ОЭСР или ФАТФ на срок свыше двух лет <1>, и т.п.;

<1> См.: ч. 5 ст. 12, а также п. п. 1 - 3 и 6 ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании.

- платежи, связанные с бюджетным финансированием, в том числе финансированием различных официальных (дипломатических, консульских) учреждений Российской Федерации за рубежом <1>;

<1> См.: ч. 5 ст. 12, п. п. 10, 11 и 18 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

- переводы из России между физическими лицами <1> на сумму до 5 тыс. долл. либо, если это переводы между родственниками <2>, то без ограничения суммы. Следует обратить внимание, что исключение не распространяется на переводы с зарубежных счетов, перевод обязательно должен исходить из России;

<1> См.: ч. 5 ст. 12, п. п. 12 и 17 ч. 1 ст. 9 Закона о валютном регулировании.

<2> См.: ч. 17 ст. 12 Закона о валютном регулировании: "...супругами или близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами, усыновителями и усыновленными)".

- на счета транспортных организаций - платежи за перевозку пассажиров и некоммерческого багажа от находящихся за рубежом резидентов и нерезидентов <1>;

<1> См.: ч. 5 ст. 12, п. 16 ч. 1 ст. 9 и абзац шестой ч. 2 ст. 14 Закона о валютном регулировании.

3) средства на зарубежных счетах могут быть использованы резидентами - юридическими лицами, в исключение из общего запрета на расчеты с резидентами, для валютных операций, которые можно обобщенно обозначить как местные расходы за рубежом (расчеты с персоналом представительств и т.п.) <1>. Их дополняют также случаи возврата средств в ситуациях, перечисленных выше (возврат бюджетного финансирования, возврат средств пассажирам и т.п.) <2>.

<1> См. перечень операций в ч. 6.1 ст. 12 Закона о валютном регулировании.

<2> Там же.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Для чего нужно установление обязанности о проведении валютных операций резидентов через уполномоченные банки? На какие валютные операции эта обязанность распространяется, на какие - нет?
2. Относятся ли нерезиденты к субъектам валютного ограничения - сосредоточения валютных операций в уполномоченных банках?
3. Считается ли установление официального валютного курса валютным ограничением в полном смысле слова? Дайте развернутый мотивированный ответ.
4. Поясните, в чем состоит смысл нормы о репатриации валютной выручки.
5. Что позволяет считать, что репатриация валютной выручки необходима для налогового контроля? Согласны ли вы с утверждением, что репатриация выручки способствует полноте уплаты налогов?
6. Что представляет собой правило репатриации применительно к импорту?
7. Как определяются импорт и экспорт товаров с юридической точки зрения?
8. Как определяются импорт и экспорт работ и услуг с юридической точки зрения?
9. Признается ли импортом для целей применения правил о репатриации закупка бункерного топлива судами торгового флота в зарубежных портах?
10. Может ли аренда объектов недвижимости трактоваться как экспорт или импорт (услуг) для целей репатриации?
11. Подпадают ли бартерные сделки под действие правил о репатриации?
12. Нарушают ли соглашения о зачете встречных денежных требований правила репатриации?
13. Прокомментируйте, что происходит с обязанностями репатриации при перемене лиц в обязательстве. Отражены ли эти ситуации в подзаконных нормативных актах?
14. Как связаны между собой репатриация и страхование экспортных кредитов?
15. Распространяется ли правило о репатриации на выручку в валюте Российской Федерации?
16. Будет ли выполнено правило о репатриации, если в соответствии с контрактом экспортер получил выручку в клиринговой валюте?
17. Распространяется ли требование репатриации на торговлю в рамках Таможенного союза (например, на ситуацию поставки товаров в Белоруссию из России)?
18. Возникнет ли обязанность репатриации, если резидент поставит товар на экспорт за пределы Таможенного союза со склада филиала в Белоруссии или Казахстане?
19. Должна ли обеспечивать репатриацию выручки компания-нерезидент, поставляющая товары с территории РФ за рубеж?
20. Нужно ли, по вашему мнению, в текущей экономической ситуации сохранять запрет валютных операций между резидентами? Имеет ли смысл некоторая трансформация этого запрета, в чем она может заключаться?
21. В чем заключается сущность валютного ограничения в виде монополии уполномоченных банков на куплю-продажу иностранной валюты? Нарушается ли это правило при заключении расчетных срочных валютных сделок инвестиционными компаниями для своих клиентов? Могут ли такие сделки быть поставочными, и если да, то при каких условиях?
22. Какие правила действуют для открытия гражданами счетов за рубежом?
23. Какие правила действуют для открытия юридическими лицами счетов за рубежом?

Задания на использование ресурсов Интернета

С помощью открытых источников (например, сайта "Bankir.ru") найдите информацию о рыночном (биржевом, межбанковском) курсе доллара к рублю за два-три года. Сопоставьте эти сведения со сведениями об официальном курсе доллара к рублю за тот же период. Насколько отклоняются эти значения, происходит отклонение в сторону превышения рыночного курса над официальным или наоборот?

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. С помощью правовой базы сформируйте подборку актуальной арбитражной практики по вашему региону (например, постановления кассационной инстанции за предыдущие шесть месяцев) на ситуации репатриации валюты. Выделите ситуации, когда к возникновению спора с органами валютного контроля приводила неопределенность норм валютного законодательства, т.е. спор касался не вины лица или длительности просрочки репатриации, а именно трактовки норм по существу. Есть ли такие ситуации? Если да, то с чем они связаны?
2. С помощью ресурсов правовой базы выясните, какую ответственность понесет банк в случае

исполнения платежного поручения лица о переводе валюты на зарубежный счет этого лица без подтверждения факта уведомления налоговых органов об открытии счета. Есть ли арбитражная судебная практика по этому вопросу?

3. С помощью правовой базы найдите нормативные документы Банка России, которыми устанавливались требования к максимальному отклонению от официального курса доллара к рублю при продаже валюты коммерческими банками. В какой период Банк России обладал соответствующими полномочиями? Прокомментируйте эти документы.

Часть II. ВАЛЮТНЫЙ КОНТРОЛЬ

Глава 9. ВАЛЮТНЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ВАЛЮТНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

§ 1. Понятие "валютный контроль". Общая характеристика

Валютный контроль - неотъемлемая часть валютного регулирования как деятельности государства (валютной политики) и правового режима (совокупности правил).

Сводить это явление только к проверке соблюдения валютных ограничений было бы ошибкой. Чтобы уяснить цели валютного контроля, нужно вернуться к понятию валютного регулирования в широком смысле слова. Это:

1) реализация экономических мер валютной политики государства (например, валютные интервенции на биржевом и (или) межбанковском валютном рынке); в этой части валютное регулирование представляет собой повседневную деятельность Банка России, защищающего национальную валюту с помощью рыночных инструментов, не прибегая к прямому администрированию, приказам и предписаниям. Роль права практически сводится к наделению Банка России компетенцией в валютной сфере, дальнейшие действия зависят от профессионального решения ответственных должностных лиц;

2) нормативное правовое закрепление валютного регулирования как правового режима. Это валютное регулирование в узком смысле слова. Оно состоит из валютных ограничений и мер валютного контроля. И то и другое - правила поведения, адресованные неопределенному кругу лиц, выполняющих валютные операции. Это не повседневная распорядительная деятельность какого-либо финансового учреждения или органа власти, а именно заданный совокупностью публично-правовых норм стабильный правовой режим.

Следствием практической реализации норм валютного регулирования служит поведение участников валютных операций, урегулированное нормами валютного законодательства, и повседневная деятельность органов и агентов валютного контроля, призванная получить информацию о валютных операциях. Такая постоянная контрольная деятельность нужна как для того, чтобы выявлять нарушения властных предписаний государства в валютной сфере, так и для того, чтобы корректировать валютную политику государства.

Так, если органы валютного контроля фиксируют ситуации нарушения правил репатриации валюты, факты намеренного незаконного оставления экспортной выручки за рубежом, они привлекают виновных к ответственности. В этой ситуации валютный контроль проявляется именно в виде способа проверки соблюдения властных предписаний.

Другой случай - когда, например, Банк России как орган валютного регулирования подсчитывает объемы легального, разрешенного законом и надлежащим образом учтенного уполномоченными банками вывоза капитала из страны. Здесь валютный контроль проявляется как элемент обратной связи в системе государственного управления финансами: на основе полученной информации Банк России корректирует свою валютную и денежно-кредитную политику. Это позволяет при нормальном ходе событий повлиять на ситуацию положительно. Так, в ходе финансового кризиса 2008 г. легальный отток капитала из страны резко вырос, но затем вновь сократился, потому что Банк России продемонстрировал достаточность своих финансовых ресурсов для противодействия резкому падению курса рубля и преодоления кризиса ликвидности банковской системы, и бегство от рубля перестало казаться участникам рынка наилучшим решением.

Исходя из сказанного, получим, что валютный контроль можно понимать минимум в трех значениях:

1) как вид государственного финансового контроля, т.е. деятельность государственных органов и уполномоченных организаций, проводимая с помощью специальных приемов и способов для обеспечения законности и правопорядка в сфере валютных отношений;

2) как обязательный элемент государственного управления в области финансов, призванный обеспечить обратную связь в этой системе, необходимую для планирования, текущей корректировки и оценки результата мер экономического и юридического управляющего воздействия на участников

валютных отношений;

3) как элемент валютного регулирования в узкоюридическом смысле, т.е. совокупность правовых норм, устанавливающих систему мер валютного контроля для обеспечения работоспособности системы валютных ограничений.

В узкоюридическом значении правовой институт валютного контроля объединяет нормы, устанавливающие:

- совокупность подлежащих применению приемов и способов (т.е. методов) контроля, процедуры их применения и оформления результатов;
- субъектов, уполномоченных применять эти приемы и способы (методы), рамки полномочий этих субъектов;
- круг подконтрольных субъектов, их права и обязанности.

§ 2. Функции валютного контроля

Применительно к любому из названных значений термина "валютный контроль", отражающих разные аспекты этого явления, важно помнить, что валютный контроль выполняет в государстве две функции: функцию выявления нарушений и функцию обратной связи в системе управления.

Эти функции, определяющие смысл контрольных действий, неразрывно связаны. Нельзя сказать, например, что выездные проверки направлены только на выявление правонарушений, а ведение паспортов сделок призвано служить исключительно целям статистики и учета. Но по мере сокращения числа валютных ограничений на первый план в реализации валютной политики государства выходят не административные, а экономические меры. Следовательно, значение валютного контроля как способа обратной связи возрастает, а как способа выявления правонарушений - относительно сокращается вслед за сокращением круга валютных запретов и предписаний.

§ 3. Методы и меры валютного контроля

Будучи видом государственного финансового контроля, валютный контроль характеризуется использованием тех же методов (устойчивых совокупностей приемов и способов контроля), которые входят в арсенал финансового контроля в целом. Однако из пяти методов финансового контроля (обследование, наблюдение, анализ, проверка, ревизия) в валютном контроле широко используются только два:

- 1) наблюдение, т.е. постоянный массовый сбор и обработка текущей информации о валютных операциях посредством стандартизированных форм учета и отчетности (справок, паспортов сделок);
- 2) проверка, т.е. выборочный последующий контроль посредством изучения документов о совершенных валютных операциях.

В Законе о валютном регулировании из этих двух методов прямо назван только один - проверка. Наблюдение - название метода, давно сложившееся в теории финансового контроля <1>, но не воспринятое в валютном законодательстве <2>. Поэтому второй метод в Законе о валютном регулировании не выделяется отдельно и не именуется наблюдением; он присутствует в виде указания на конкретные контрольные процедуры: оформление паспортов сделок, ведение учета и отчетности, представление документов органам и агентам валютного контроля. Содержание обоих методов детализируется в подзаконных правовых актах.

<1> См., например: Белобжецкий И.А. Ревизия и контроль в промышленности. М., 1987; Вознесенский Э.А. Финансовый контроль за деятельностью предприятия. Л., 1965. Подчеркнем, что имеется в виду не визуальное наблюдение (один из приемов фактического контроля), а метод документального контроля. Мы предлагаем использовать этот термин для обозначения совокупности приемов и способов валютного контроля, нацеленных на постоянное получение информации, чтобы отличать эти приемы и способы от традиционных проверок. См.: Хаменушко И.В. Указ. соч. С. 86 - 89.

Некоторые альтернативные варианты, предлагаемые в специальной литературе, не позволяют отразить различия между двумя объективно существующими методами с максимальной точностью и содержательностью. Так, профессор Ю.А. Крохина предлагает различать метод проверки и метод **запроса** (см.: Крохина Ю.А., Абрамова Н.Е., Волова Л.И. и др. Указ. соч. С. 290 - 292). Но такой подход встречает два возражения. Первое состоит в том, что запрос, понимаемый как истребование документов, - это неотъемлемая часть большинства проверок, это одна из юридических процедур, оформляющих получение источников информации, способ получения доказательств, служащий элементом метода, а не самостоятельный метод. Второе сводится к тому, что при таком подходе не получается выявить принципиальные различия между проверкой как методом единичным, предполагающим глубокое изучение деятельности проверяемого субъекта при наличии существенных к тому оснований, и методом гораздо более поверхностным, зато массовым и всеохватным.

<2> В близком, хотя и весьма своеобразном, значении термин "наблюдение" используется в законодательстве о национальной платежной системе. Под наблюдением в нем понимается сбор информации о платежных системах для оценки их деятельности с точки зрения следования рекомендациям Банка России и "инициирования изменений". См., в частности, ст. 1, п. 5 ст. 31, ст. 35 Федерального закона "О национальной платежной системе", а также Положение о порядке осуществления наблюдения в национальной платежной системе, утвержденное Банком России 31 мая 2012 г. N 380-П.

Выделение отдельных методов валютного контроля имеет практическое значение в первую очередь с точки зрения соблюдения прав подконтрольных субъектов. Реализация любых приемов и способов контроля сопровождается вторжением в их повседневную деятельность. В основе наблюдения и проверки лежат приемы и способы документального контроля, т.е. источником информации служит документ. Чтобы этот документ проанализировать, его сначала надо получить.

Значит, для обоих методов контроля нужны опосредующие их меры контроля, позволяющие формализовать взаимоотношения контролирующего и подконтрольного субъектов, возникающие вследствие применения различных приемов и способов контроля. Меры валютного контроля можно определить как юридические процедуры, направленные на сбор информации и доказательств, состоящие в возложении на подконтрольных субъектов обязанности представлять документы под угрозой государственного принуждения.

Название процессуальных действий для таких мер контроля было бы слишком громким, так как валютный контроль, хотя и имеет упорядоченный характер, все же не облекается в процессуальную форму в полном смысле этого слова. Тем не менее смысл здесь очень похож: нет дела - нет процессуальных действий, а за рамками наблюдения или назначенной проверки - нет обязанности представлять документы. Вне метода контроля нет мер контроля.

Методы контроля ни в коем случае не признаются нейтральными по отношению к проверяемым субъектам:

1) они всегда сопровождаются установлением дополнительных обязанностей:

- по составлению документов учета и отчетности о валютных операциях на основе предписаний нормативных правовых актов - в случае наблюдения;

- по представлению документов в силу запроса, истребования документов - в случае проверки;

2) они могут создать правовые основания для последующего привлечения лица к юридической ответственности, а значит, уже на этом этапе затрагивают его права, включая право на защиту.

Вне рамок предписанных законодательством методов контроля органы и агенты не должны иметь права обязывать участников валютных операций представлять им какие бы то ни было документы, информацию, сведения или пояснения. Либо они получают предписанные законодательством документы, предусмотренные порядком наблюдения в отношении конкретной валютной операции (паспорт сделки, подтверждающие документы по сделке и т.п.), и ничего сверх того. Либо они обязаны назначить в установленном порядке проверку и запрашивать в рамках проверки любые документы при условии, разумеется, что таковые относятся к валютной операции.

Между тем из-за того, что Закон о валютном регулировании не выделяет конкретных методов валютного контроля и не соотносит их с процедурами получения информации и доказательств, возникает впечатление, что запрос документов - самостоятельное контрольное действие, которое может совершаться наряду с проверкой.

Однако такое понимание Закона о валютном регулировании было бы неверным: документы запрашиваются не просто так, а для проверки, и не для чего иного. Для наблюдения запрос не нужен, там ограниченный круг документов представляется в силу предписаний нормативных правовых актов. Можно, конечно, предположить, что документы нужны во внутренней деятельности государственного органа - для вынесения решения об отборе лиц, подлежащих проверке. Однако такая административная деятельность, предшествующая проверке, не должна затрагивать прав третьих лиц - участников валютных операций и возлагать на них дополнительные обязанности. Для нее следует ограничиваться информацией, уже имеющейся у субъектов валютного контроля <1>, тем более что система наблюдения посредством различных агентов валютного контроля - уполномоченных банков, таможенных и налоговых органов позволяет субъектам получать обширную информацию и обмениваться ей.

<1> Именно так этот вопрос решен, например, в п. 4.1 Инструкции Банка России от 25 августа 2003 г. N 105-И "О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации": "Подготовка к проведению проверок кредитных организаций (их филиалов) (далее - предпроверочная подготовка) осуществляется **на основе имеющейся в Банке России информации** для уточнения вопросов, подлежащих проверке, проверяемого периода и определения объема выборки документов (информации), необходимых для проведения проверок" (выделено мной. - **И.Х.**).

В противном случае теряется всякий смысл правового регулирования методов контроля, размываются правовые рамки взаимодействия субъектов контрольного правоотношения, исчезает определенность их прав и обязанностей. В итоге не исключены случаи, когда сотрудники государственного органа могут без ведома своего руководства имитировать проверку, преследуя цели, далекие от валютного контроля. Кроме того, "как бы непроверки" могут приводить к искажению официальной статистики эффективности проверок, поскольку позволяют формально назначить проверку только в том случае, когда ее результат получен заранее посредством проведения разного рода предварительных мероприятий неизвестной правовой природы.

§ 4. Цель, задачи и направления валютного контроля

Цель и задачи валютного контроля предопределяются тем, что он есть продолжение валютной политики государства, неотъемлемый элемент системы валютного регулирования. Однако следствия этого в реальной жизни не так прямолинейны, как можно было бы ожидать, в силу специфики контрольной деятельности.

Конечная цель валютного контроля в принципе та же, что и цель валютного регулирования, - это защита национальной валюты от конкуренции со стороны других валют. Если валютные ограничения направлены на достижение этой цели прямо, то система контрольных мер достигает ее опосредованно, будучи средством поддержки работоспособности, эффективности валютных ограничений.

Решаемые валютным контролем задачи также соответствуют общим задачам валютного регулирования (поддержание стабильного курса валюты, контроль над текущими операциями и движением капитала, поддержание оптимальной структуры платежного баланса и т.д.). Однако функции контроля предопределяют наличие минимум трех специальных задач, на решение которых он направлен прямо и непосредственно:

- 1) предотвращение нарушений валютного законодательства;
- 2) выявление нарушений валютного законодательства для последующего привлечения виновных к административной (в ряде случаев - уголовной) ответственности;
- 3) учет, обобщение и анализ информации о валютных операциях для стратегического планирования и текущей корректировки государственной валютной политики.

Напрашивается утверждение, что одной из задач должно быть также пресечение длящихся правонарушений. Однако применительно к валютному законодательству это не вполне реализуемо по двум причинам:

- 1) предусмотренные действующим законодательством составы правонарушений сконструированы как ответственность за деяния, совершенные (оконченные) в момент нарушения запрета или в момент нарушения срока исполнения обязанности. С юридической точки зрения эти деяния не признаются длящимися; в этом смысле они поддаются не столько "пресечению", сколько выявлению;
- 2) фактически невозможно "пресечь" специфические нарушения, такие как оставление за рубежом выручки, посредством принуждения лица исполнить эту обязанность. Нет такого правового механизма, который позволил бы принудительно вернуть деньги из-за рубежа, по аналогии, скажем, с принудительным взысканием налоговой недоимки. Даже если такой механизм создать, он не будет иметь особого практического смысла. Ведь эти валютные ресурсы не подлежат зачислению в казну ни посредством изъятия, ни посредством обязательной продажи за рубли, собственник вправе их вывести снова за рубеж в тот же день.

Оговоримся, что это высказывание справедливо лишь для действующей модели мягкого валютного регулирования. В условиях более жесткого регулирования в 1990-е гг., когда действовали разрешительный порядок вывоза капитала и норма обязательной продажи валютной выручки за рубли, валютное законодательство предполагало принуждение к исполнению обязанности по репатриации. Впрочем, на практике это требование оставалось практически неисполнимым.

Если цели и задачи валютного контроля более или менее ясны, то возникает вопрос: как именно государство должно организовать валютный контроль для достижения максимального результата? Должны ли контрольные мероприятия выстраиваться применительно к валютным операциям, к видам валютных операций? Например, одна методика контроля - для капитальных операций, другая - для текущих? Может быть, удобнее строить систему контроля, отходя от системы валютных ограничений? Или определяющим фактором будет решение конкретных задач: одни мероприятия - для поиска нарушителей, другие - для сбора статистической информации? Иными словами, как именно могут быть определены направления валютного контроля? Простого ответа здесь нет.

В качестве теоретической гипотезы можно предложить выстраивать систему валютного контроля, отходя от основанной на предмете правового регулирования классификации валютных операций. Это позволит одновременно учесть и специфику определенной группы валютных операций, и соответствующие им ограничения, и те непосредственные задачи, которые ставит перед собой

государство исходя из влияния операций каждого вида на его интересы в валютной сфере. Тогда получим следующие направления:

- контроль международных операций движения капитала;
- контроль международных текущих операций;
- контроль валютных операций внутри страны;
- контроль офшорных (зарубежных) валютных операций.

Однако в действительности предметом анализа выступает не структурированный подобным образом валютный контроль в его исторически сложившемся виде. Это не означает, что регулирующие его правовые нормы и соответствующая им деятельность не могут быть соотнесены с тем или иным видом валютной операции. Напротив, имея дело с конкретным приемом контроля, надо всегда задаваться вопросом: на проверку (и (или) учет) какой конкретно операции он направлен, какого вида эта операция, в какой степени она важна с точки зрения защиты национальной валюты? Как можно адаптировать контроль, исходя из особенностей операции, чтобы он не превратился в формальность, бессодержательную для государства и обременительную для участников валютных операций?

Поясним это несколько абстрактное рассуждение примером.

Действующее законодательство предполагает составление паспортов сделок по всем внешнеторговым и кредитным/заемным валютным операциям, если их сумма превышает эквивалент 50 тыс. долл. При этом процедура контроля такова, что от российского участника сделки требуется скрупулезно отчитаться за каждый цент, доказать, что сумма платежа по сделке полностью совпадает и с условиями договора, и с фактической суммой встречного предоставления - будь то товар, услуга или финансовая (читай - капитальная) операция.

Такая точность нужна по большому счету исключительно для экспортных операций, предполагающих зачисление в страну валютной выручки, да и то только лишь при наличии действующих правил, обязывающих экспортера продать часть этой самой выручки за рубли.

Если законом такие правила отменены, то все, что требуется, - это отличать оплату по реальным торговым сделкам от скрытого нелегального вывода капитала за рубеж под прикрытием фиктивных сделок, маскируемых под обычную торговлю или финансирование. То есть задача предполагает ответ "да" - "нет": подозрительная сделка или нет, для последующей углубленной проверки, ровно так, как это реализовано, к примеру, в близких по сфере приложения правилах борьбы с отмыванием денег.

Разумеется, есть еще и задача учета суммы операции для целей работы механизма обратной связи - сделка должна быть учтена в итоге в платежном балансе страны. Но эта задача решается обязанием уполномоченного банка составлять аналитическую отчетность по суммам валютных платежей его клиентов. Искать "бестоварные" сделки для этой нехитрой цели как раз не надо. Кроме того, небольшими расхождениями между контрактом и фактическим исполнением можно пренебречь, тем более что государство сделало самый смелый шаг в этом направлении и нормативно зафиксировало, что пренебречь можно контролем всех сделок меньше 50 тыс. долл.

Получается, что адаптация правил контроля к сущности операций и реально необходимые для нужд государства задачи в этом примере позволили бы:

- принципиально упростить процедуру контроля внешнеторговых сделок, отказавшись от громоздкой паспортизации и сплошного сбора первичных "подтверждающих документов" по всем таким сделкам;

- отделить процедуру контроля внешнеторговых сделок от процедуры контроля займов и кредитов, включив последнюю в какую-то простую и стандартизированную систему контроля международного движения капитала, которой сейчас попросту нет;

- отменить практически бесполезную систему ведения паспортов сделок в отношении услуг и кредитов (займов) в тех ситуациях, когда сделки искусственно отнесены к валютным операциям исключительно по признаку субъектного состава.

Тем не менее поскольку дальше анализируется не идеальная, а конкретно-историческая действующая модель валютного контроля в Российской Федерации, то с учетом оговорки, что представление о направлениях валютного контроля может иметь некоторую практическую ценность, дальнейшее изложение для простоты восприятия будет построено не по направлениям, а по субъектам и методам контроля.

§ 5. Подконтрольные субъекты, их права и обязанности

Круг подконтрольных субъектов

Подконтрольными субъектами могут выступать любые лица - участники валютных отношений, если такие валютные отношения подпадают под действие российского законодательства о валютном регулировании, а участники этих отношений подлежат российскому валютному контролю с учетом территориальных пределов юрисдикции России. Иными словами, это:

- все резиденты, совершающие валютные операции, независимо от места совершения таких операций, будь это валютные операции трансграничные, внутрироссийские или полностью зарубежные. Валютные операции резидентов находятся под юрисдикцией России в силу места проживания резидентов - физических лиц и места регистрации юридических лиц. Гражданам, выезжающим за границу ненадолго, без утраты статуса валютного резидента, особенно следует об этом помнить, так как их действия, совершаемые за рубежом, например открытие счета в зарубежном банке и внесение средств на этот счет, продолжают оставаться предметом регулирования и контроля по российскому валютному законодательству. Остальные ситуации вполне очевидны и не нуждаются в пояснениях;

- нерезиденты, но не все, а только те, которые совершают валютные операции непосредственно на территории РФ: используют здесь счета в банках, покупают и продают "внешние" ценные бумаги на внутреннем рынке ценных бумаг, оплачивают местные расходы своих филиалов и представительств. Это не значит, что не внутрироссийские, а международные текущие и капитальные операции нерезидентов (платежи в Российскую Федерацию и из Российской Федерации) остаются вне пределов досягаемости российского валютного контроля: такие операции контролируются у их российской стороны. Чаще всего это сторона-резидент. Если же все стороны трансграничной операции представлены нерезидентами, то под контроль подпадает тот нерезидент, который действует в пределах российской юрисдикции, т.е. производит или получает на территории РФ исполнение по сделке, используя открытый в России счет (банковский счет или счет депо для учета "внешних" ценных бумаг).

Помимо собственно юридического аспекта, не следует забывать и сугубо практический аспект доступности тех или иных лиц для проведения в их отношении контрольных мероприятий. Нет никаких правовых препятствий к тому, чтобы валютная сделка иностранной компании, полностью или частично исполняемая на территории РФ, становилась предметом валютного контроля Российской Федерации. Однако, если компания здесь никак не представлена, контрольные мероприятия практически будут исчерпываться теми мерами, которые может применить уполномоченный банк, запрашивающий документы при открытии счета и совершении операций по нему. Провести проверку могут и органы валютного контроля, но здесь возникнет два препятствия. Истребование документов у иностранной компании, не присутствующей в России в виде филиалов и представительств, возможно только посредством сложных механизмов правовой помощи (если оставить в стороне ситуацию добровольного раскрытия информации). В случае выявления нарушения валютного законодательства практически реализовать санкции в отношении иностранной компании (проще говоря, взыскать штраф, не уплаченный добровольно) весьма затруднительно. Поэтому здесь реальная область действия валютного контроля по кругу лиц-нерезидентов ограничена. Это ограничение фактическое, а не юридическое. Подконтрольными субъектами окажутся те компании-нерезиденты, которые постоянно присутствуют в Российской Федерации: ведут здесь дела через филиал или представительство, а также располагают имуществом в Российской Федерации, на которое может быть обращено взыскание при исполнении постановлений органов валютного контроля о привлечении к административной ответственности в виде штрафа.

Если лицо не ведет валютных операций, то оно по общему правилу не становится субъектом валютного контроля. Этим валютный контроль принципиально отличается от некоторых других видов (направлений) государственного финансового контроля, прежде всего от налогового контроля, где обязанность юридического лица или индивидуального предпринимателя подавать налоговую отчетность (декларации) постоянна, зависит исключительно от статуса налогоплательщика, а не от наличия облагаемых операций в отчетном периоде. Тем не менее в ряде случаев валютный контроль посредством наблюдения может быть постоянным. Это происходит в отношении юридических лиц - резидентов, обязанных отчитываться об остатках средств на зарубежных счетах независимо от того, велись ли валютные операции по этим счетам или в отчетном периоде счет не использовался.

Права и обязанности подконтрольных субъектов

Объем прав и обязанностей субъектов валютных отношений, резидентов и нерезидентов, когда они выступают в качестве субъектов проверяемых, подконтрольных субъектов, варьируется в зависимости от того, в какое контрольное правоотношение они вовлечены. Полномочия второй стороны такого правоотношения, контролирующего субъекта, самым существенным образом различаются в зависимости от субъекта (орган или агент валютного контроля) и применяемого им метода (наблюдение или проверка). Как следствие, нет единообразия и в объеме прав и обязанностей проверяемого лица. Эти права и обязанности корреспондируют с полномочиями проверяющих и создают как собственно основу для реализации контрольных мер (трудно представить проверку без обязанности проверяемого раскрыть релевантную информацию), так и правовую основу для защиты проверяемого субъекта, выступающего слабой стороной во властном контрольном правоотношении.

В самом общем виде права и обязанности подконтрольных субъектов закреплены в ст. 24 Закона о

валютном регулировании <1>.

<1> Статья 24, определяя круг действия нормы в отношении резидентов и нерезидентов, использует формулировку **"осуществляющие в Российской Федерации валютные операции"**. Эту формулировку с учетом сказанного не следует понимать ни слишком узко в отношении резидентов, ни слишком широко в отношении нерезидентов. Из смысла Закона о валютном регулировании и общего контекста его норм с очевидностью следует, что речь идет о любых участниках валютных отношений, если такие отношения подпадают под действие российского законодательства о валютном регулировании, а участники этих отношений подлежат российскому валютному контролю с учетом территориальных пределов юрисдикции России.

А. Права подконтрольных субъектов:

1) право "знакомиться с актами проверок". Отметим, что Закон о валютном регулировании не предусматривает ознакомления со всеми материалами проверок, например документами и объяснениями, полученными проверяющими от третьих лиц. Кроме того, Закон не предусматривает права лица представить свои возражения на акт проверки, не дает какого-либо разумного гарантированного срока на ознакомление с актом проверки. Эти пробелы затрудняют реализацию права лица на защиту на досудебном этапе;

2) право "обжаловать решения и действия (бездействие) органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц в порядке, установленном законодательством Российской Федерации". Под решением здесь следует понимать любой ненормативный акт, затрагивающий права лица или возлагающий на него обязанности, будь то решение о назначении проверки, требование о представлении документов или итоговое решение о привлечении лица к административной ответственности, имеющее правовую форму постановления. Акт проверки решением, ненормативным правовым актом не является, если он лишь фиксирует итоги контрольных действий и служит доказательством по делу, а не властным предписанием. Как следствие, такой акт нельзя обжаловать, но можно опровергать при обжаловании постановления, вынесенного на его основе. Во всех случаях лицо вправе выбирать между административным и судебным порядком обжалования;

3) право на "возмещение в установленном законодательством Российской Федерации порядке реального ущерба, причиненного неправомерными действиями (бездействием) органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц" <1>.

<1> Это право декларативно, случаи его реализации нам не известны.

Б. Обязанности подконтрольных субъектов:

1) представлять органам и агентам валютного контроля документы и информацию в случаях, предусмотренных Законом о валютном регулировании. В п. 4 ст. 23 Закона содержится закрытый перечень таких документов. В п. 5 ст. 23 установлены общие правила представления документов, обеспечивающие определенный баланс публичного интереса в проведении контроля и частных интересов проверяемых лиц. В частности, закрепляется обязанность только однократного представления каждого документа для контроля. Органы и агенты валютного контроля - разветвленная система, и право запрашивать документы есть у каждого ее участника. Если один и тот же документ истребуется у лица повторно, оно вправе отказать его представлять - если, конечно, располагает доказательствами, что уже представляло его ранее тому же или другому <1> органу либо агенту валютного контроля. Контролирующий субъект, запрашивающий документы, обязан предоставить лицу срок на выполнение требования - не менее семи рабочих дней "со дня подачи запроса" (подп. 3 п. 1 ст. 23 Закона);

<1> Вообще-то формулировка законодателя допускает и другое толкование: документ представляется однократно только одному и тому же проверяющему, а другой орган или агент вправе требовать документы заново. Но это лишает норму большей части ее практического смысла, а кроме того, не согласуется с полномочиями контролирующих субъектов по обмену информацией и документами.

2) "вести в установленном порядке учет и составлять отчетность по проводимым ими валютным операциям". Отметим, что Закон о валютном регулировании подразумевает не ведение общеустановленного бухгалтерского учета, а заполнение специальных форм (паспортов сделок, справок о валютных операциях, справок о подтверждающих документах и т.п.), требующихся для целей валютного контроля; конкретное содержание этой обязанности устанавливается подзаконными актами;

3) хранить документы "в течение не менее трех лет со дня совершения соответствующей валютной операции, но не ранее срока исполнения договора" <1>;

<1> Отметим в порядке комментария, что формулировка нормы, предписывающая хранить документы не менее трех лет с момента исполнения договора, приводит к неожиданным последствиям. Так, российская компания - импортер парфюмерной продукции заключила с поставщиком долгосрочный договор поставки сроком на 10 лет - до 2017 г., предполагающий регулярные поставки партий товара, оформляемые заказами. Получается, что строго формально договор будет исполнен не ранее 2017 г. и документы по нему надо хранить до 2020 г. Однако практического смысла с точки зрения цели и задач валютного контроля в этом нет. Ведь операции по оплате партий товара совершаются каждый год, и возможные нарушения будут относиться к периоду операции, а не к сроку действия договора в целом (вспомним формулу "валютной операцией является платеж", применимую к внешнеторговым сделкам с валютой). Даже если проверить документы 10-летней давности, на их основании нельзя будет ни привлечь лицо к ответственности за истечением срока давности, ни использовать эту информацию в работе механизма обратной связи из-за утраты актуальности. Другая компания, проводящая точно такие же операции на основании разовых контрактов под каждую поставку, не будет обязана хранить документы так долго.

4) "выполнять предписания органов валютного контроля об устранении выявленных нарушений актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования".

Из изложенного видно, что перечень прав подконтрольных субъектов в ст. 24 Закона о валютном регулировании не исчерпывающий. Определенные обязанности сопровождаются предоставлением дополнительных прав. Так, обязанность лица представить проверяющим документы корреспондирует с правом представить их только один раз, правом не составлять по запросу проверяющих документы, составление которых не предусмотрено законодательством, например аналитические справки, отчеты.

Напротив, перечень обязанностей по идее исчерпывающий, подзаконные акты лишь детализируют эти обязанности. Но нужно понимать, что, поскольку обязанности названы в Законе о валютном регулировании в самом общем виде, конкретное их наполнение будет существенно различаться. Правила реализации метода наблюдения посредством паспортов сделок не будут похожи на правила проведения проверок; проверки, проводимые налоговыми органами, будут отличаться от проверок Росфиннадзора. Для различий, обусловленных разницей методов контроля, есть объективные основания. Различия, которые сопровождают издание регламентов выполнения функций валютного контроля для каждого органа исполнительной власти в отдельности, таких объективных оснований могут не иметь, и, вероятно, все процедуры проверок, независимо от проверяющего субъекта, в перспективе будут стандартизованы.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Почему необходимо давать определение валютного контроля минимум в трех разных аспектах?
2. Поясните, как вы понимаете место контроля (в том числе валютного контроля) в системе обратной связи в механизме государственного управления.
3. Для чего нужен валютный контроль? Совпадает ли его цель с целью валютного регулирования?
4. Каковы основные задачи валютного контроля?
5. Состоит ли задача валютного контроля в увеличении собираемости налогов? Следует ли государству подразумевать эту задачу среди прочих при формировании валютного контроля? Дайте мотивированный ответ.
6. Как соотносятся валютный контроль и борьба с отмыванием денег?
7. Тождественны ли финансовый мониторинг и валютный контроль?
8. По каким основным направлениям проводится валютный контроль?
9. Прокомментируйте выражение "подконтрольные субъекты". В нормативных источниках и в литературе их зачастую называют объектами. Какое название с юридической точки зрения, по вашему мнению, будет более точным?
10. Какими правами наделены подконтрольные субъекты во взаимоотношениях с органами и агентами валютного контроля?
11. Каковы основные обязанности подконтрольных субъектов?
12. Сопоставьте круг прав и обязанностей резидентов и нерезидентов как субъектов валютного контроля.
13. Может ли деятельность судов по рассмотрению споров с государственными органами в сфере валютного регулирования и контроля характеризоваться в качестве валютного контроля на том основании, что суды разрешают вопрос о соблюдении норм валютного законодательства? Дайте развернутый, мотивированный ответ.

14. Означает ли участие негосударственных банков (уполномоченных банков) в реализации валютного контроля то, что такой контроль не может быть охарактеризован как государственный финансовый контроль? Ответ обоснуйте.

15. Что такое методы валютного контроля?

16. Какие методы используются в валютном контроле? В чем их принципиальные различия?

17. Что такое предварительный, текущий и последующий валютный контроль: это дополнительные методы контроля или нечто иное?

18. Сформулируйте ваше мотивированное мнение о том, можно ли запрос документов считать отдельным методом валютного контроля.

Задания на использование ресурсов Интернета

1. С помощью открытых источников информации найдите два-три актуальных комментария в деловой прессе по вопросам валютного контроля. Проанализируйте эти комментарии с точки зрения целей и задач валютного контроля.

2. Зайдите на официальный сайт Росфиннадзора: <http://www.rosfinnadzor.ru>.

Ознакомьтесь с графическим материалом "Контрольно-надзорная деятельность Росфиннадзора при осуществлении государственной функции органа валютного контроля" на ближайшую дату. Проанализируйте полученную информацию. Какие субъекты чаще всего попадают в поле зрения валютного контроля исходя из этого материала: физические лица, юридические лица, должностные лица, резиденты или нерезиденты?

Задание на использование СПС "КонсультантПлюс"

С помощью инструментов правовой базы сопоставьте действующую и предшествующие редакции ст. ст. 23 - 25 Закона о валютном регулировании. О чем свидетельствует динамика изменений этих правовых норм: об усилении контроля, об ослаблении контроля или о его оптимизации (упрощение процедур при одновременном более четком определении прав и обязанностей субъектов)? Ответ обоснуйте ссылками на нормы права.

Глава 10. СУБЪЕКТЫ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ - ОРГАНЫ И АГЕНТЫ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ

§ 1. Система субъектов валютного контроля

Напомним, что созданная в Российской Федерации система органов и агентов валютного контроля опирается на существующую банковскую инфраструктуру и банковский надзор Банка России. Она дополняется деятельностью специально уполномоченного органа исполнительной власти - Росфиннадзора. К выполнению функций валютного контроля привлекаются также налоговые и таможенные органы.

Статьи 22 и 23 Закона о валютном регулировании задают основы устройства системы субъектов валютного контроля, детализация и конкретизация этих норм происходит на уровне подзаконных нормативных актов.

Наряду с Банком России, а также специально уполномоченным органом исполнительной власти, уполномоченными банками и иными агентами валютного контроля п. 1 ст. 22 Закона о валютном регулировании называет в числе субъектов валютного контроля Правительство РФ. При этом ни органом, ни агентом валютного контроля Правительство РФ по этому Закону не является, поскольку само непосредственно никаких контрольных мероприятий не проводит. Правительство РФ находится как бы за скобками, за рамками системы валютного контроля, выполняя следующие функции:

- наделяет полномочиями органа валютного контроля орган исполнительной власти, ответственный за валютный контроль (сейчас это Росфиннадзор);

- посредством издания нормативных правовых актов обеспечивает взаимодействие между этим органом валютного контроля и не входящим в систему органов исполнительной власти Центральным банком РФ;

- посредством издания нормативных правовых актов обеспечивает взаимодействие с Банком России агентов валютного контроля - иных, чем уполномоченные банки (это подконтрольные ФСФР России профессиональные участники рынка ценных бумаг, не являющиеся кредитными организациями, а также агенты валютного контроля - таможенные и налоговые органы).

Для уяснения организации валютного контроля в Российской Федерации недостаточно лежащего на поверхности деления субъектов на органы и агентов валютного контроля. Такое деление исчерпывающе описывало бы только состав самой простой из возможных систем построения валютного

контроля. Это система банковского валютного контроля, при которой:

- агенты - это частные банки;
- органы - это центральный (национальный) банк страны и его территориальные подразделения, которым поднадзорны частные банки.

Такая система существовала в момент перехода СССР от валютной монополии к валютному регулированию, т.е. в 1990 - 1991 гг.

Система субъектов валютного контроля в России устроена гораздо более сложно. Органы и агенты в ней - разнородные по своему внутреннему составу группы субъектов. Указание на то, что тот или иной субъект является органом или агентом валютного контроля, мало что дает. Например, и налоговая инспекция, и банк в качестве субъектов валютного контроля именуются одинаково - агенты, но их компетенция и полномочия принципиально различны. То же можно сказать и об органах валютного контроля - Банке России и Росфиннадзоре. Единственная общая для всех агентов валютного контроля черта, отличающая их от органов валютного контроля, - это то, что агенты не могут самостоятельно привлекать нарушителей валютного законодательства к административной ответственности, а у органов такие полномочия есть.

Поэтому в дополнение к делению субъектов на органы и агентов валютного контроля необходимо прибегнуть к более сложному делению, позволяющему сгруппировать субъекты в более или менее однородные звенья определенным образом устроенной системы, со своими связями и взаимоотношениями между звеньями.

Фактически сложившаяся система субъектов валютного контроля в России состоит из четырех разных звеньев, различающихся организационно-правовой формой внутреннего построения, хотя, оговоримся, формально такие звенья законодательством не выделяются.

1. Банковский валютный контроль. Он выполняется преимущественно уполномоченными банками под надзором Банка России, посредством наблюдения, т.е. постоянного сбора и обобщения информации о всех валютных операциях банков и их клиентов. Основной принцип организации контрольной деятельности - использование информации, объективно доступной банку или аналогичному финансовому учреждению при исполнении клиентских поручений. Банки - агенты валютного контроля выступают одновременно и контролирующими субъектами клиентов, и подконтрольными (поднадзорными) субъектами в их отношениях с органом валютного контроля - Банком России. Функции банковского валютного контроля выполняют:

- Центральный банк РФ - орган валютного контроля;
- агенты валютного контроля - уполномоченные банки (собственно банки и небанковские кредитные организации, лицензия которых позволяет проводить валютные операции);
- агенты валютного контроля - иные финансовые учреждения, выполняющие аналогичные контрольные функции: государственная корпорация "Внешэкономбанк" <1>, а также не являющиеся банками профессиональные участники рынка ценных бумаг.

<1> Государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)".

Это звено организовано таким образом, что агенты на постоянной основе собирают информацию о валютных операциях (не только о нарушениях, а о всех вообще; разумеется, информация о нарушениях выделяется отдельно) и регулярно передают сведения Банку России.

2. Валютный контроль органа исполнительной власти специальной компетенции. В настоящее время функции валютного контроля возложены на Росфиннадзор и его территориальные управления. Основной метод, используемый этими органами, - документальные проверки любых лиц (физических и юридических), в отношении которых получена информация о признаках нарушения ими валютного законодательства. Эти органы вправе выносить постановления о привлечении к административной ответственности за нарушения валютного законодательства.

3. Вспомогательный валютный контроль. К нему следует отнести контрольную деятельность органов исполнительной власти, наделенных полномочиями по проведению проверок соблюдения валютного законодательства в дополнение к своим основным обязанностям. Это таможенные и налоговые органы. Они называются агентами валютного контроля, как и уполномоченные банки, но между контрольными полномочиями этих агентов двух видов больше различий, чем сходства. В отличие от агентов банковского валютного контроля, налоговые и таможенные органы могут проверять широкий круг лиц (контрольные полномочия банков распространяются только на их клиентов, лиц, с которыми они состоят в договорных отношениях, и на те операции, которые клиент проводит через конкретный банк) и могут составлять протоколы об административных правонарушениях. Основным применяемый ими метод не наблюдение, а проверка. Так что их можно условно и неофициально назвать суперагентами валютного контроля. Сходство исчерпывается тем, что функционально они могут только выявить и зафиксировать факт предполагаемого правонарушения, но не могут самостоятельно вынести суждение

и привлечь проверяемое лицо к административной ответственности.

4. Внутрихозяйственный валютный контроль. Валютное регулирование требует от участников валютных операций соблюдения валютных ограничений, а также выполнения в определенные сроки дополнительных обязанностей, связанных с мероприятиями валютного контроля (заполнение паспортов сделок, составление справок, представление подтверждающих документов, направление уведомлений о зарубежных счетах и др.).

Большую часть документов валютного контроля участники валютных операций обязаны составлять самостоятельно, аналогично тому, как налогоплательщики самостоятельно составляют налоговые декларации. Правовой режим валютного регулирования предполагает активную деятельность субъектов права, обеспечивающую выполнение правовых предписаний. Соблюдение многообразных правил и сроков должно поддерживаться не только внешним контролем, но и внутренним.

В компаниях, регулярно совершающих валютные операции, например в связи с внешней торговлей либо закупкой и последующим обслуживанием импортного оборудования, число требующих оформления документов валютного контроля может измеряться сотнями в день. В таких случаях всегда создаются внутренние службы, ответственные за соблюдение валютного законодательства, что позволяет избежать ошибок, допускаемых по недосмотру.

Правовой основой такой работы служат внутренние документы организации, как правило это приказ руководителя о создании службы внутреннего валютного контроля и об утверждении регламента, устанавливающего общий алгоритм ее работы и алгоритмы типовых валютных операций организации. Внутренняя служба может, например, отслеживать приближение срока репатриации валюты и инициировать переписку с контрагентом, чтобы обеспечить получение выручки в срок. Такие службы контролируют своевременность подачи документов валютного контроля в уполномоченные банки.

Валютное законодательство не обязывает создавать отдельные контрольные подразделения в системе органов управления юридического лица <1>, вопрос о способе организации внутреннего валютного контроля зависит от усмотрения руководителя. Если подразделение, ответственное за соблюдение валютного законодательства, организационно не выделено, то ответственность несет руководитель юридического лица <2>.

<1> Напомним, что применительно к бухгалтерскому учету имеется нормативное требование к организациям о наличии как минимум главного бухгалтера либо о заключении договора на ведение бухгалтерского учета со специализированной компанией.

<2> Отнесение внутрихозяйственного контроля к валютному контролю, разумеется, требует оговорки. Внутрихозяйственный валютный контроль не предполагает обязательного институционального оформления, для его реализации в любом случае не создается какой-либо уполномоченный субъект права. Поэтому внутрихозяйственный валютный контроль не подпадает под определение валютного контроля как деятельности уполномоченных государством органов и организаций, но вполне может рассматриваться как проявление финансового контроля, понимаемого как часть правового режима валютного регулирования, а равно и как элемент механизма обратной связи в валютном регулировании в широком смысле слова.

Фактически внутренний валютный контроль наличествует у любого субъекта, совершающего валютные операции. Другое дело, что выполнение этой функции может никак организационно не обособляться. В небольших организациях и у индивидуальных предпринимателей документы для уполномоченного банка чаще всего готовят сотрудники бухгалтерии (валютный контроль - разновидность финансового контроля, а на бухгалтерию возлагается внутрихозяйственный финансовый контроль). Но, еще раз подчеркнем, если приказом руководителя на то или иное подразделение прямо не возложена ответственность за соблюдение валютного законодательства, отвечать в качестве должностного лица будет сам руководитель.

Что касается граждан, совершающих не связанные с предпринимательской деятельностью валютные операции, будь то обмен валюты или оплата приобретаемых за рубежом товаров, то говорить о выполнении ими функций контроля было бы явным преувеличением. Все формальности им помогает выполнить уполномоченный банк. Однако, несмотря на это, ответственность за соблюдение валютного законодательства несет сам гражданин. Если гражданин был введен в заблуждение относительно законности своей валютной операции уполномоченным банком, то теоретически может ставиться вопрос об отсутствии вины гражданина, притом что для совершения операции он обратился к профессиональному посреднику - банку и мог рассчитывать, что тот соответствующими познаниями обладает. Поскольку такие ситуации на практике не возникали, в настоящее время трудно прогнозировать, как будет воспринята такая аргументация при рассмотрении спора административным органом или судом.

Выделить такие звенья, или организационно-правовые формы, в системе субъектов валютного контроля позволяют следующие факты и обстоятельства.

1. Разделение функций между звеньями. Банковский валютный контроль служит основным источником информации для системы в целом: именно при этом на основании получаемых от подконтрольных субъектов сведений формируется база статистики валютных операций, необходимая Банку России для проведения валютной политики (элемент обратной связи). Кроме того, наблюдая на постоянной основе за всеми валютными операциями, агенты выявляют признаки нарушений валютного законодательства и передают сведения о них в Банк России, который, в свою очередь, передает эти сведения в Росфиннадзор для применения санкций. Налоговые и таможенные органы также собирают информацию, но не о всех валютных операциях, а только в пределах предмета своего ведения, и сведения о выявленных нарушениях валютного законодательства также передают в Росфиннадзор.

Итак, несколько упрощая и обобщая ситуацию, получаем:

- банковский валютный контроль - **информация**. Это основное звено сбора информации (общая статистика валютных операций плюс сведения о признаках нарушений валютного законодательства);
- внутрихозяйственный валютный контроль - **информация**. Это звено - источник информации для внешнего контроля; может также выполнять функцию предотвращения правонарушений;
- вспомогательный валютный контроль - **информация**. Это дополнительное звено сбора информации, преимущественно информации о признаках нарушений валютного законодательства, но в ряде случаев и аналитической, статистической информации;
- валютный контроль органа исполнительной власти специальной компетенции (Росфиннадзор) - **ответственность**. Это звено, реализующее функцию рассмотрения административных дел о нарушениях валютного законодательства на основании сведений, полученных от других звеньев либо собранных самостоятельно.

В отношении уполномоченных банков, нарушивших валютное законодательство, Банк России может выносить решения о привлечении их к ответственности (административной ответственности). Однако это не изменяет, на наш взгляд, основного предназначения банковского валютного контроля как источника информации для всех звеньев системы. Привлечение к ответственности уполномоченных банков - вспомогательный инструмент в руках Банка России, обеспечивающий выполнение уполномоченными банками своих агентских функций. Круг валютных ограничений для уполномоченных банков настолько невелик, что число нарушений объективно мало; основные нарушения валютного законодательства, совершаемые уполномоченными банками, - это именно нарушения, связанные с ненадлежащим исполнением функций агентов валютного контроля.

2. Разделение предмета контроля. Банковский валютный контроль наиболее всеобъемлющ, так как охватывает все сосредоточенные в уполномоченных банках валютные операции физических и юридических лиц. Собственные валютные операции уполномоченных банков контролируются Банком России. Предмет валютного контроля органа исполнительной власти специальной компетенции - Росфиннадзора - составляют практически любые валютные операции, кроме валютных операций уполномоченных банков, но на выборочной основе, так как он предназначен для выявления нарушений, а не для сбора и обобщения информации. Предмет вспомогательного контроля - отдельные виды валютных операций: офшорные, зарубежные - для налоговых органов <1>, внешнеторговые - для таможенных органов.

<1> Это утверждение может быть оспорено. Как будет показано в дальнейшем, в законодательстве нет прямого ограничения предмета проверок, проводимых налоговыми органами в качестве агентов валютного контроля. Однако позиция автора состоит в том, что тогда функции налоговых органов и Росфиннадзора будут дублироваться. На практике такие проверки эпизодические, единичные. Но есть область компетенции налоговых органов в валютной сфере, где они не конкурируют с другими контролирующими субъектами и выполняют свои функции на постоянной и повседневной основе. Это учет информации о зарубежных счетах резидентов, т.е. об офшорных, или зарубежных, валютных операциях, и выявление случаев нарушения соответствующих правил валютного законодательства о зарубежных счетах и о раскрытии информации о них.

Подчеркнем, что выборочный характер проверок в системе валютного контроля не может пониматься как порядок, допускающий неполноту охвата валютных операций валютным контролем. Логика здесь следующая: банковский валютный контроль методом наблюдения охватывает практически все валютные операции и сигнализирует Росфиннадзору о конкретных случаях, содержащих признаки нарушений. Росфиннадзор отрабатывает проверками эти сигналы, а также дополнительно формирует свою выборку, основываясь на профессиональном суждении своих специалистов. Тем самым выборочным становится только последующий вторичный контроль - углубленные проверки операций, прошедших через сито наблюдения.

3. Различная подзаконная нормативная правовая база функционирования каждого звена. Статья 23 Закона о валютном регулировании очерчивает круг органов и агентов, а также определяет основы их компетенции. Однако вопросы непосредственного порядка их действий (как собирать

информацию, какие формы документов учета собирать от участников валютных операций, как назначать, проводить и оформлять проверку и т.д.) регулируются для каждого звена отдельно на подзаконном уровне. Если быть точным, везде, кроме банковского валютного контроля, регулирование проводится применительно даже не к звену, а к каждому субъекту в отдельности.

Звенья валютного контроля действуют не изолированно, что позволяет утверждать, что валютный контроль в своем организационном аспекте представляет собой определенным образом упорядоченную систему взаимоотношений между его субъектами:

1) разделение функций между звеньями направлено на достижение цели и решение задач валютного контроля системой в целом;

2) субъекты внутри звеньев и звенья на постоянной основе взаимодействуют, обмениваясь информацией и документами (будет подробнее показано далее при описании субъектов и методов контроля). Это не эпизодическое взаимодействие по отдельным делам, а способ функционирования системы как таковой;

3) нормальная работа одного звена невозможна в отрыве от работы других звеньев;

4) в рамках интеграционных процессов в ЕЭП, ЕврАзЭС и Таможенном союзе страны стремятся гармонизировать национальные системы валютного регулирования в целом, а значит, можно предположить, что они должны обеспечивать взаимодействие между системами, а не между отдельными органами валютного контроля.

Остановимся на **взаимодействии в рамках интеграционных процессов** чуть более подробно. Согласно ст. 5 Соглашения Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан от 9 декабря 2010 г. "О согласованных принципах валютной политики" (далее - Соглашение, Соглашение о принципах) **"взаимодействие уполномоченных органов, осуществляющих валютный контроль, осуществляется путем:**

1) обмена информацией:

о практике контролирующих и правоохранительных органов государств - участников настоящего Соглашения в области контроля за соблюдением законодательства государств - участников настоящего Соглашения в сфере валютного регулирования и валютного контроля;

о мерах по совершенствованию и функционированию системы контроля за соблюдением законодательства государств - участников настоящего Соглашения в сфере валютного регулирования и валютного контроля;

2) сотрудничества по выявлению нарушений законодательства резидентами государств - участников настоящего Соглашения при осуществлении ими валютных операций;

3) проведения совместных аналитических исследований по проблемам, затрагивающим взаимные интересы государств - участников настоящего Соглашения в области валютного контроля;

4) взаимодействия по иным вопросам сотрудничества в сфере взаимодействия уполномоченных органов государств - участников настоящего Соглашения, осуществляющих валютный контроль".

Какие именно "уполномоченные органы, осуществляющие валютный контроль" имеются в виду в Соглашении: ведь, с одной стороны, уполномоченные банки проводят контроль самым непосредственным образом, но к ним неприменимо наименование "органы"; с другой стороны, таможенные и налоговые органы проводят валютный контроль лишь в дополнение к своей основной деятельности - должно ли на них распространяться требование участия в международном сотрудничестве органов валютного контроля? Иными словами, ограничивается ли взаимодействие сотрудничеством звеньев органов исполнительной власти специальной компетенции, т.е. Росфиннадзора и аналогичных ему органов Казахстана и Белоруссии?

Ответ в некоторой степени дает документ, принятие которого стало практическим следствием провозглашенного в ст. 5 Соглашения принципа взаимодействия уполномоченных органов валютного контроля. Это Договор о взаимодействии уполномоченных органов государств - участников Соглашения о согласованных принципах валютной политики (Астана, 15 ноября 2011 г.). Правда, полной ясности он не создает. Договор подписан правительствами и центральными (национальными) банками, однако из его контекста следует, что "уполномоченными органами" будут не они: правительства государств-участников должны письменно уведомить друг друга об уполномоченных органах валютного контроля своих стран. Сопоставляя эту формулировку с формулировкой п. 2 ст. 23 Закона о валютном регулировании ^{<1>}, можно с уверенностью утверждать, что с российской стороны это будет Росфиннадзор, а от Белоруссии и Казахстана - аналогичные органы исполнительной власти специальной компетенции.

^{<1>} "Органами валютного контроля в Российской Федерации являются Центральный банк Российской Федерации, **федеральный орган (федеральные органы) исполнительной власти, уполномоченный (уполномоченные) Правительством Российской Федерации**" (выделено мной. -

И.Х.).

Из этого можно было бы сделать вывод, что международная интеграция пока охватывает только звенья, функционально ответственные за борьбу с правонарушениями <1>, т.е. валютный контроль в одном из его значений и проявлений, и на этом поставить точку.

<1> Это суждение подтверждается буквальным смыслом п. 1 ст. 1 данного Договора о том, что его цель - сотрудничество для "организации эффективного взаимодействия по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений валютного законодательства".

Однако Соглашение о принципах предусматривает поэтапную гармонизацию валютной политики государств-участников, а также координацию курсовой политики их центральных (национальных) банков. Следовательно, взаимодействие должно распространяться на элементы системы валютного контроля, которые нацелены не только на борьбу с нарушениями, но и на сбор информации для работы механизма обратной связи. Пока и Соглашение, и Договор содержат упоминание об обмене информацией о системах валютного контроля стран-участников, в перспективе можно прогнозировать налаживание взаимодействия именно систем, а не отдельных органов валютного контроля в рамках интеграционных процессов.

Для практических нужд и интересов участников валютных отношений, компаний и граждан, наибольшее значение имеет именно реализуемая на основании Соглашения и Договора часть взаимодействия, касающаяся выявления нарушений валютного законодательства. Это взаимодействие имеет, повторимся, ограниченный характер взаимодействия не систем, а отдельных органов власти, но в целом оно существенно упрощает работу органов валютного контроля.

Например, орган валютного контроля Казахстана не может запросить интересующую его информацию о валютных операциях резидента Казахстана непосредственно в уполномоченном банке в Российской Федерации, однако в соответствии с Договором он беспрепятственно и быстро получит такую информацию от Росфиннадзора.

Аналогичным образом информация, например, о валютных операциях по оплате местных расходов филиала российской компании в Казахстане может легко быть получена Росфиннадзором; если такие операции проводились в части работ и услуг <1> без паспортов сделок в Российской Федерации, вполне возможно привлечение компании к административной ответственности.

<1> Напомним, что в отношении работ и услуг "импорт" зависит не от ввоза в Российскую Федерацию и вывоза из Российской Федерации, а от субъектного состава, из-за чего все крупные, свыше 50 тыс. долл., операции оплаты услуг зарубежными филиалами и представительствами российских фирм подлежат учету посредством паспортов сделок. Однако они практически оставались "невидимыми" для Росфиннадзора, если оплачивались через местные банки. Другой вопрос, что под паспортизацию эти операции подпадают случайно, из-за формального отнесения к "импорту", и нет какого-то принципиального смысла в преследовании нарушителей с точки зрения цели и задач валютной политики.

Следует обратить внимание, что нарушения валютного законодательства могут выявляться различными субъектами государственного контроля в ходе реализации ими собственной компетенции в области финансового контроля или общего контроля соблюдения законности. Так, нарушения валютного законодательства могут вскрываться Счетной палатой РФ, а также органами прокуратуры.

Такая деятельность не признается специальным валютным контролем по своим целям, задачам, а главное - по используемым методам, она покрывается более широким видом деятельности - государственным контролем. Самостоятельного звена валютного контроля здесь не образуется, скорее наоборот: валютный контроль - это узкоспециализированная часть государственного контроля.

В этом случае информация о нарушениях валютного законодательства или процессуальные документы (постановление прокуратуры о возбуждении производства по делу об административном правонарушении) передаются Росфиннадзору для принятия соответствующих мер.

§ 2. Правовые основы выполнения функций агентов банковского валютного контроля

Уполномоченные банки - агенты валютного контроля

Массовый сбор информации о валютных операциях и о нарушениях валютного законодательства возлагается в основном именно на уполномоченные банки. Контрольная деятельность уполномоченных банков, число которых в России составляет около 1500, служит базой для функционирования собственно

банковского валютного контроля и всей системы субъектов валютного контроля в целом. Государство обязывает банки выполнять публично-правовые функции контроля. Посредством этого оно без дополнительных финансовых затрат из бюджета получает в свое распоряжение многотысячный штат контрольных работников и организационных структур, банков и их филиалов <1> на всей территории страны.

<1> Например, такой агент валютного контроля, как Сбербанк РФ, располагает 17 территориальными банками и 19000 подразделений.

Организация любой контрольной деятельности требует финансовых издержек, и банковский валютный контроль не исключение. Поскольку из бюджета эта деятельность не финансируется, этот контроль, как правило, платный для клиентов банков. Основанием для взимания платы служит включаемое в соответствующий договор на открытие счета, на расчетно-кассовое обслуживание условие об уплате комиссии:

- за выполнение функций валютного контроля;
- за составление документов валютного контроля.

Правовая природа такой комиссии имеет сугубо частноправовой, договорный характер, ее взимание не служит признаком или элементом валютного контроля конкретного вида. Уполномоченный банк в любом случае обязан выполнять свои функции валютного контроля в соответствии с законом, независимо от того, согласовал он с клиентом покрытие соответствующих издержек или нет. Однако предметом соглашения сторон может быть распределение обязанностей составления отдельных документов валютного контроля. По договоренности с клиентом уполномоченный банк может сам составлять паспорта сделок и справки на основе получаемых от клиента первичных документов и информации. Таким образом, систему мер, связанную с возложением на банковский сектор отдельных функций валютного контроля, следует признать публично-правовой. Но распределение сопутствующих этому контролю финансовых и организационных издержек может быть предметом соглашения сторон.

Уполномоченный банк - обобщающее понятие, это не обязательно банк в строгом смысле этого термина, придаваемом ему законодательством о банковской деятельности <1>. Согласно подп. 8 п. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании **"уполномоченные банки - кредитные организации, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации и имеющие право на основании лицензий Центрального банка Российской Федерации осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте, а также действующие на территории Российской Федерации в соответствии с лицензиями Центрального банка Российской Федерации филиалы кредитных организаций, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, имеющие право осуществлять банковские операции со средствами в иностранной валюте"**. Помимо собственно банков, к числу кредитных организаций относятся небанковские кредитные организации, которые также могут совершать валютные операции в рамках доступного им сочетания ограниченного числа видов банковских операций:

<1> См.: ч. 2 ст. 1 Федерального закона "О банках и банковской деятельности": "Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц".

- расчетные небанковские кредитные организации <1>;

<1> См.: Инструкцию Центрального банка РФ от 26 апреля 2006 г. N 129-И "О банковских операциях и других сделках расчетных небанковских кредитных организаций, обязательных нормативах расчетных небанковских кредитных организаций и особенностях осуществления Банком России надзора за их соблюдением".

- небанковские депозитно-кредитные организации <1>.

<1> См.: Положение об особенностях пруденциального регулирования деятельности небанковских кредитных организаций, осуществляющих депозитные и кредитные операции, утвержденное Банком России 21 сентября 2001 г. N 153-П.

Все уполномоченные банки, т.е. и собственно банки, и небанковские кредитные организации, по Закону о валютном регулировании являются агентами валютного контроля <1>.

<1> См.: п. 3 ст. 22 Закона о валютном регулировании.

В соответствии с валютным ограничением, предписывающим, за некоторыми исключениями, совершать все валютные операции через уполномоченные банки <1>, предметом банковского контроля служит максимально широкий круг валютных операций. Это:

<1> См.: ст. 14 Закона о валютном регулировании.

- все валютные операции на территории РФ <1>;

<1> За исключением ограниченного числа разрешенных наличных платежей, образующих валютные операции: расчетов в рублях с участием нерезидентов, дарения валюты и валютных ценностей между близкими родственниками и т.д., а также разрешенных операций с участием нерезидентов, совершаемых посредством платежей и переводов электронных денежных средств.

- все международные текущие и капитальные операции, по которым совершаются платежи в Российскую Федерацию и из Российской Федерации <1>;

<1> За исключением разрешенных случаев движения наличных средств (ввоз и вывоз наличных в Российскую Федерацию и из Российской Федерации), платежей и переводов посредством электронных денежных средств.

- зарубежные (офшорные) валютные операции резидентов в части перевода средств со счетов в уполномоченных банках на зарубежные счета резидентов.

Контролем уполномоченных банков не охватывается относящееся к валютным операциям совершение сделок с ценными бумагами в части учета движения ценных бумаг. Поэтому банковский валютный контроль дополняется действиями агентов - профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Вне контроля уполномоченных банков находятся валютные операции резидентов, платежи по которым проводятся с использованием зарубежных счетов. Для таких операций должен быть предусмотрен свой порядок контроля с учетом их специфики и весьма ограниченного влияния на состояние платежного баланса страны. Оптимальным было бы задействовать в нем налоговые органы, поскольку все зарубежные расчеты резидентов должны отражаться в их российском налоговом учете, по крайней мере постольку, поскольку речь идет о юридических лицах. Однако в действующем законодательстве это реализовано по другой логике. Считается, что если операция внешнеторговая либо если это сделка займа или кредита между резидентом и нерезидентом, то контроль проводится в том же порядке, который бы действовал, если бы расчеты шли через уполномоченный банк в Российской Федерации, а не через зарубежный банк, т.е. посредством паспорта сделки. А из-за того, что никакой уполномоченный банк эту сделку не обслуживает, применяется искусственная конструкция: функции уполномоченного банка выполняет территориальное управление Банка России по месту нахождения резидента, и резидент обязан открыть паспорт сделки.

Следует помнить, что каждый уполномоченный банк выступает агентом валютного контроля только своих клиентов, в этом смысле предмет контроля отдельно взятого уполномоченного банка ограничен. Но за счет того, что все сведения от уполномоченных банков обобщаются Банком России, банковский контроль в целом позволяет получить достаточно полную статистическую картину валютных операций, подпадающих под юрисдикцию России.

Уполномоченные банки реализуют свои контрольные полномочия, используя метод наблюдения в порядке, установленном подзаконными актами Банка России. Проверок в отношении клиентов уполномоченные банки не проводят.

В зависимости от вида валютных операций наблюдение имеет свои особенности:

1) **текущие операции резидентов во внешней торговле** <1>. В отношении крупных валютных операций, совершаемых на основании внешнеторговых договоров, когда общая сумма по договору превышает эквивалент 50 тыс. долл., наблюдение проводится наиболее полно. Для совершения таких операций в уполномоченном банке его клиент (резидент) открывает паспорт сделки, позволяющий банку связать сведения о движении средств и движении товаров, чтобы убедиться в эквивалентности сделки. Клиент также по мере исполнения договора представляет ряд других документов, в том числе справки о валютных операциях, справки о подтверждающих документах, первичные документы о товарах (работах, услугах) и т.д. Тем самым, помимо сбора информации, контролируются два момента, связанные с выявлением возможных правонарушений:

<1> Эти правила не распространяются на физических лиц - резидентов, не занимающихся

предпринимательской деятельностью или частной практикой.

- сделка не должна прикрывать нелегальный ввоз или вывоз капитала. Это направление контроля наиболее актуально, если действуют валютные ограничения на движение капитала, и менее актуально - если таких ограничений нет. В последнем случае интересы государства в валютной сфере тоже затрагиваются в результате нарушения режима законности и получения неверной информации о распределении движения валюты по статьям и разделам платежного баланса страны, но это причиняет сравнительно меньший ущерб реализации валютной политики <1>;

<1> Напомним, что нелегальный ввоз или вывоз капитала в отсутствие валютных ограничений представляет общественную опасность не сам по себе, а в связи с тем, что это может быть движением средств, нажитых преступным путем либо направленных на финансирование терроризма или с целью уклонения от налогов. Поэтому утверждение о меньшей актуальности валютного контроля означает здесь только то, что для борьбы с этими явлениями нужен не валютный контроль, лишь косвенно отпугивающий лиц, преследующих преступные интересы и обременяющий обычных участников внешнеэкономической деятельности, а полноценный налоговый контроль и меры противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма. Валютный контроль для этого - негодный инструмент.

- экспортная сделка не должна сопровождаться оставлением валютной выручки за рубежом (валютное ограничение в виде правила о репатриации выручки). Максимальное значение контроль репатриации выручки имеет в условиях ограничений на вывоз капитала из страны и (или) действия норм обязательной продажи экспортной валютной выручки. В отсутствие названных валютных ограничений правила репатриации, как и сопровождающие ее меры контроля, рудиментарны, их сохранение можно объяснить не столько целью валютной политики, сколько косвенным образом борьбой с уклонением от уплаты налогов;

2) **займы и кредиты резидентов** <1>. В отношении крупных кредитных договоров и договоров займа, заключаемых клиентами банка с третьими лицами - нерезидентами, когда общая сумма по договору превышает эквивалент 50 тыс. долл., наблюдение выполняется также с помощью паспорта сделки и некоторых дополнительных документов (справок о валютных операциях и др.). Задача контроля в этом случае, наряду со сбором статистической информации, также состоит в том, чтобы проследить за эквивалентным характером платежей, чтобы не допустить нелегального движения капитала. При отказе государства от ограничений на движение капитала этот контроль призван преимущественно обеспечивать достоверность собираемой банками статистической информации по сделкам данного вида, и его значимость понижается;

<1> Эти правила также в настоящее время не распространяются на физических лиц - резидентов, не занимающихся предпринимательской деятельностью или частной практикой.

3) **купля-продажа наличной валюты физическими лицами - резидентами и нерезидентами**. В этих операциях контроль имеет усеченный характер, не всегда требуется даже идентификация физического лица - клиента <1>. Банк собирает статистику своих операций и на регулярной основе представляет ее в Банк России. Поскольку нет валютных ограничений на куплю-продажу валюты, нет и задачи по выявлению соответствующих правонарушений;

<1> Идентификация проводится не для валютного контроля, а для целей противодействия отмыванию денег и финансированию терроризма. Соответственно, случаи, когда она не нужна, регламентируются п. 1.2 ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма":

"При осуществлении физическим лицом операции по покупке или продаже наличной иностранной валюты на сумму, не превышающую 15000 рублей либо не превышающую сумму в иностранной валюте, эквивалентную 15000 рублей, идентификация клиента - физического лица, представителя клиента и (или) выгодоприобретателя не проводится, за исключением случая, когда у работников организации, осуществляющей операции с денежными средствами или иным имуществом, возникают подозрения, что данная операция осуществляется в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма".

4) **перевод средств резидентов на их счета в банках за рубежом**. Контроль проводится посредством получения от резидента копии уведомления налогового органа об открытии счета при первом переводе средств <1>; в остальном контроль тот же, что и для прочих валютных операций <2>, как это указано в п. 5;

<1> Согласно абзацу второму ч. 4 ст. 12 Закона о валютном регулировании "переводы резидентами средств на свои счета (во вклады), открытые в банках за пределами территории Российской Федерации, со своих счетов (с вкладов) в уполномоченных банках осуществляются при предъявлении уполномоченному банку при первом переводе уведомления налогового органа по месту учета резидента об открытии счета (вклада) с отметкой о принятии указанного уведомления, за исключением операций, требуемых в соответствии с законодательством иностранного государства и связанных с условиями открытия указанных счетов (вкладов)".

<2> Оговоримся, что если валютная операция представляет собой перевод средств супругу или близким родственникам, то, чтобы подтвердить в этом случае свое право на перевод без ограничения по сумме, резидент должен представить документы, подтверждающие, что физические лица - супруги или близкие родственники (см. указание Банка России от 20 июля 2007 г. N 1868-У "О представлении физическими лицами - резидентами уполномоченным банкам документов, связанных с проведением отдельных валютных операций"). В этом случае речь идет не столько о валютном контроле как таковом, сколько о подтверждении права на льготу.

5) прочие валютные операции. Во всех остальных случаях основными документами валютного контроля служат:

- справка о валютных операциях - если операция совершается резидентом в иностранной валюте;
- расчетный документ по валютной операции - если валютная операция совершается резидентом или нерезидентом в рублях <1>.

<1> Эти правила не распространяются на резидентов - физических лиц, не занимающихся предпринимательской деятельностью или частной практикой, а также на любых нерезидентов - физических лиц.

Для учета прочих валютных операций нерезидентов в иностранной валюте специальные документы валютного контроля не составляются, банк учитывает эти операции в общем порядке на основании обычных платежных поручений клиента-нерезидента.

Законным основанием для реализации банками своих публично-правовых полномочий в отношении клиентов служат нормы ст. 20 (о паспорте сделки) и ст. 23 (о праве получать документы, связанные с валютной операцией, в порядке, установленном Банком России) Закона о валютном регулировании.

Основная контрольная деятельность уполномоченных банков в части ведения паспортов сделок и сбора иных документов валютного контроля с 1 октября 2012 г. детально регламентируется Инструкцией Банка России от 4 июня 2012 г. N 138-И.

Контрольная деятельность банков при совершении валютнообменных операций с клиентами - физическими лицами регулируется:

- Инструкцией Банка России от 16 сентября 2010 г. N 136-И "О порядке осуществления уполномоченными банками (филиалами) отдельных видов банковских операций с наличной иностранной валютой и операций с чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц";

- указанием Банка России от 14 августа 2008 г. N 2054-У "О порядке ведения кассовых операций с наличной иностранной валютой в уполномоченных банках на территории Российской Федерации".

Порядок передачи информации уполномоченными банками внутри системы субъектов валютного контроля организован следующим образом.

А. Текущая передача фактической информации:

- по внешнеторговым договорам об экспорте и импорте товаров в таможенные органы передается информация об открытии паспорта сделки не позднее трех рабочих дней со дня оформления паспорта сделки в уполномоченном банке <1>;

<1> См.: ч. 6 ст. 20 Закона о валютном регулировании, а также Положение о порядке передачи уполномоченными банками и территориальными учреждениями Банка России в таможенные органы для выполнения ими функций агентов валютного контроля информации по паспортам сделок по внешнеторговым договорам (контрактам) в электронном виде, утвержденное Банком России 29 декабря 2010 г. N 364-П.

- по всем остальным сделкам информация передается в Банк России по запросу <1>;

<1> См.: ч. 7 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

- по запросу может быть представлена информация Росфиннадзору <1> и налоговым и

таможенным органам <2>;

<1> См.: ч. 11 ст. 23 Закона о валютном регулировании, а также Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. N 166 "О порядке представления органами и агентами валютного контроля в орган валютного контроля, уполномоченный Правительством Российской Федерации, необходимых для осуществления его функций документов и информации".

<2> См.: абзац четвертый ч. 6 ст. 22 и ч. ч. 13, 14 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

- обобщенная информация о валютных операциях уполномоченного банка и его клиентов регулярно представляется в Банк России в составе общей отчетности кредитной организации на ежедневной ("суточной"), декадной и ежемесячной основе <1>.

<1> См., в частности: Порядок составления и представления отчетности по форме 0409665 "Отчет о валютных операциях, осуществляемых с оформлением паспорта сделки" и другие аналогичные нормативные правовые документы, которые утверждены указанием Банка России от 12 ноября 2009 г. N 2332-У "О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный банк Российской Федерации".

Б. Передача информации о признаках нарушений валютного законодательства:

- при выявлении признаков нарушений валютного законодательства уполномоченные банки передают информацию об этом в Банк России, а тот, в свою очередь, направляет ее в Росфиннадзор для применения мер воздействия к нарушителям <1>.

<1> См.: Положение о порядке передачи уполномоченными банками информации о нарушениях лицами, осуществляющими валютные операции, актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования, утвержденное Банком России 20 июля 2007 г. N 308-П.

Уполномоченные банки - агенты валютного контроля наделены некоторыми юрисдикционными правами в отношении своих клиентов:

- если клиент оформил документы валютного контроля с нарушениями требований Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И, документы возвращаются клиенту для устранения нарушений <1>;

<1> Такая возможность не предусмотрена Законом о валютном регулировании, но и не противоречит ему, если принять во внимание, что контроль должен прежде всего предотвращать нарушения, в том числе формальные, а не просто фиксировать их с последующим взиманием штрафов.

- если документы не представлены либо нарушения в их оформлении не устранены, уполномоченный банк отказывает клиенту в совершении валютной операции.

Пункт 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании предусматривает, что уполномоченный банк "отказывает" в совершении любой валютной операции любому лицу-клиенту, если клиент не представил документы или если документы недостоверны. Пункт 18.9 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И в принципе дублирует эту норму, но с двумя важными отличиями:

1) Инструкция в данной части распространяется только на взаимоотношения банка и клиента-резидента;

2) отказ предусмотрен Инструкцией только для валютных операций, связанных со списанием средств со счета клиента-резидента, отказ в зачислении средств не предусмотрен.

По смыслу обоих документов речь в любом случае идет о публично-правовой обязанности уполномоченного банка, а не о праве, которое он мог бы реализовать по своему усмотрению. Поэтому, вероятнее всего, уполномоченные банки будут в случаях, не охватываемых Инструкцией, руководствоваться непосредственно нормой Закона о валютном регулировании.

Тем самым уполномоченными банками реализуется такая функция валютного контроля, как предупреждение нарушений валютного законодательства применением мер предварительного контроля (контроля до проведения валютной операции). В системе субъектов валютного контроля полномочия по предупреждению еще не совершенных правонарушений есть только у уполномоченных банков.

Иные агенты банковского валютного контроля

В эту группу субъектов входят государственная корпорация "Внешэкономбанк" и профессиональные участники рынка ценных бумаг <1>, не являющиеся кредитными организациями.

<1> К профессиональным участникам рынка ценных бумаг относятся брокеры, дилеры, управляющие, клиринговые организации, депозитарии, держатели реестра (регистраторы). Подробнее см.: ст. ст. 1 - 9 Федерального закона "О рынке ценных бумаг" в действующей редакции. Лицензию профучастника на один или несколько видов деятельности на рынке ценных бумаг может получить кредитная организация - тогда она будет агентом валютного контроля как уполномоченный банк, а не как профессиональный участник.

Их отнесение к звену банковского контроля требует оговорок, поскольку ни к банкам, ни к небанковским кредитным организациям названные агенты банковского валютного контроля не относятся. Тем не менее правовые основы их участия в контрольной деятельности государства в валютной сфере аналогичны таковым для уполномоченных банков:

- в силу объективных особенностей своей основной деятельности эти субъекты располагают информацией о валютных операциях. Внешэкономбанк в этом смысле не отличается, по существу, от обычного банка. Профессиональные участники рынка ценных бумаг обладают информацией о признаваемых валютными операциями сделках с ценными бумагами <1>;

<1> По смыслу ст. 1 Закона о валютном регулировании совершение сделки с ценной бумагой (независимо от валюты платежа, но на основании предмета сделки) образует валютную операцию только в случае, если предмет сделки - "**внешние** ценные бумаги". "Внутренние ценные бумаги", т.е., напомним, ценные бумаги российских эмитентов, номинированные в рублях, не признаются валютными ценностями - и сделки с ними формально не отнесены к числу валютных операций. Однако с теоретической точки зрения любая ценная бумага может рассматриваться как валютная ценность, если она участвует в сделке, имеющей иностранный элемент (ценная бумага иностранного эмитента, ценная бумага российского эмитента в сделке с нерезидентом и др.). Для целей валютного контроля воспринят именно этот подход - профессиональные участники рынка ценных бумаг обязаны представлять информацию о сделках своих клиентов как с внешними, так и с внутренними ценными бумагами, а также об открытии любых счетов по учету ценных бумаг.

- как следствие, п. 3 ст. 22 Закона о валютном регулировании возлагает на этих субъектов выполнение публично-правовых функций агентов валютного контроля, т.е. реализацию метода наблюдения аналогично тому, как это делают уполномоченные банки;

- названные агенты, как и уполномоченные банки, служат источниками статистической информации о валютных операциях для Банка России. Информация о нарушениях представляется Внешэкономбанком в Банк России, а профессиональными участниками рынка ценных бумаг - непосредственно в Росфиннадзор, минуя Банк России.

Таким образом, эта группа субъектов - элемент, дополняющий звено банковского валютного контроля в части сбора информации и собственно банковский валютный контроль - в части адресата информации. Но важно помнить о следующих отличиях:

- информация и документы представляются не на регулярной основе, а по мере необходимости, на основании запроса Банка России; специальных форм учета в целях валютного контроля вести не требуется. Наблюдение имеет усеченный характер. Это объясняется тем, что функционирование внутрироссийского рынка ценных бумаг крайне незначительно влияет на реализацию целей и задач валютной политики; отсюда и отсутствие у Банка России необходимости постоянного получения такой информации;

- отношения агентов названной группы с Банком России исчерпываются передачей информации и документов. Эти агенты неподконтрольны Банку России, он не может проводить проверку соблюдения ими норм валютного законодательства - ни в части валютных операций, ни в части проверки исполнения обязанностей агентов валютного контроля. Было бы ошибкой считать, что такие проверки может проводить орган исполнительной власти, которому они поднадзорны по линии своей основной финансовой деятельности (для профессиональных участников рынка ценных бумаг - ФСФР России, для Внешэкономбанка такой орган вообще отсутствует). Проверки соблюдения валютного законодательства этими субъектами проводит Росфиннадзор в общем порядке (п. 5 ст. 22 Закона о валютном регулировании).

Порядок сбора информации и передачи ее в Банк России для этих агентов регулируется Постановлением Правительства РФ от 11 сентября 2006 г. N 560 "Об утверждении Правил по обеспечению взаимодействия не являющихся уполномоченными банками профессиональных участников рынка ценных бумаг, таможенных и налоговых органов как агентов валютного контроля с Центральным банком Российской Федерации" (п. п. 2 - 12 Правил).

Кроме того, в случаях выявления признаков нарушения валютного законодательства своими клиентами эти агенты валютного контроля обязаны самостоятельно представить информацию об этом в течение семи рабочих дней с момента выявления:

- профессиональные участники рынка ценных бумаг - в Росфиннадзор <1>;

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. N 166.

- Внешэкономбанк - в Банк России для последующей передачи в Росфиннадзор <1>.

<1> См.: п. 26 Правил представления органами и агентами валютного контроля в уполномоченный Правительством Российской Федерации орган валютного контроля (Федеральную службу финансово-бюджетного надзора) необходимых для осуществления его функций документов и информации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. N 166, а также Положение о порядке передачи уполномоченными банками информации о нарушениях лицами, осуществляющими валютные операции, актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования, утвержденное Банком России 20 июля 2007 г. N 308-П.

§ 3. Особенности выполнения функций агентов валютного контроля налоговыми и таможенными органами

Деятельность органов исполнительной власти в качестве агентов валютного контроля объективно отличается от деятельности в этом качестве уполномоченных банков:

1) между агентом валютного контроля и подконтрольным субъектом здесь нет договорных отношений, это исключительно властные отношения, тогда как к договорным отношениям банка с клиентом лишь в ограниченной степени добавляются контрольные отношения, публично-правовая сущность которых скрыта под внешней оболочкой платного оказания услуг;

2) деятельность налоговых и таможенных органов - агентов валютного контроля финансируется из бюджета, для проверяемых лиц она не может быть платной;

3) агенты названной группы обладают более широкими юрисдикционными полномочиями в отношении подконтрольных субъектов:

- проводят проверки;
- составляют протоколы об административных правонарушениях в случае обнаружения нарушений валютного законодательства;
- составляют протоколы об административных правонарушениях в случае неподчинения проверяемых лиц законным требованиям (если не представлены документы, проверяющие не допущены на территорию организации и т.п.).

Тем самым правовое положение агентов этой группы как бы промежуточное между агентами и органами валютного контроля. Но, в отличие от органов валютного контроля, эти агенты не могут выдавать предписания об устранении выявленных нарушений валютного законодательства и самостоятельно выносить постановления по делам об административных нарушениях, т.е. штрафовать либо предупреждать нарушителей. Для применения мер ответственности они передают информацию в Росфиннадзор.

Налоговые органы - агенты валютного контроля

Налоговые органы названы в числе агентов валютного контроля в ч. 3 ст. 22 Закона о валютном регулировании. Налоговые органы - это централизованная единая система государственных органов, включающая федеральный орган исполнительной власти - ФНС России и ее территориальные органы. Из них полномочиями агентов валютного контроля наделены:

- собственно ФНС России;
- межрегиональные инспекции ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам;
- управления ФНС России по субъектам РФ;
- инспекции ФНС России по району, району в городе, городу без районного деления и инспекции межрайонного уровня.

Деятельность налоговых органов в качестве агентов валютного контроля регулируется, наряду со ст. 23 Закона о валютном регулировании, отдельными нормами законодательства и подзаконных актов о налоговых органах, в частности:

- ст. ст. 1 и 6 Закона РФ от 21 марта 1991 г. N 943-1 "О налоговых органах Российской Федерации";
- Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 "Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе";
- Приказом Минфина России от 9 августа 2005 г. N 101н "Об утверждении Положений о территориальных органах Федеральной налоговой службы";
- Приказом Минфина России от 4 октября 2011 г. N 123н "Об утверждении Административного

регламента исполнения Федеральной налоговой службой государственной функции по контролю за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями или валютными биржами".

Законодательство никак не ограничивает компетенцию налоговых органов как агентов валютного контроля по предмету контроля, им подконтрольны любые валютные операции резидентов и подпадающие под юрисдикцию России валютные операции нерезидентов, за одним исключением - налоговые органы не ведут валютный контроль валютных операций уполномоченных банков.

Однако функция валютного контроля для налоговых органов по сравнению с налоговым контролем второстепенна. Поэтому налоговые органы следует отнести к звену вспомогательного валютного контроля, они выполняют эту функцию постольку, поскольку информация о валютных операциях становится им известной в соответствии со спецификой основной деятельности. Условно можно разделить работу налоговых органов в качестве агентов валютного контроля на два направления:

- 1) общий контроль соблюдения валютного законодательства посредством проверок;
- 2) контроль соблюдения валютного законодательства в части правил открытия и использования счетов резидентов в зарубежных банках, проводимый методом наблюдения.

На первом направлении деятельность налоговых органов нерегулярна, так как иначе она бы постоянно дублировала работу специализированного органа валютного контроля - Росфиннадзор. Если налоговый орган получает информацию о нарушении валютного законодательства в ходе выездной или камеральной проверки либо если такая информация становится ему известна иным способом, то налоговый орган вправе самостоятельно провести проверку соблюдения валютного законодательства. Подчеркнем, что такая проверка не регулируется Налоговым кодексом РФ, не признается налоговой проверкой, должна назначаться и оформляться отдельно. Порядок проведения таких проверок предусмотрен Административным регламентом исполнения Федеральной налоговой службой государственной функции по контролю за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями или валютными биржами.

Результат проверки оформляется актом проверки. При выявлении в ходе проверки признаков административного правонарушения должностное лицо налогового органа составляет протокол об административном правонарушении, после чего дело передается в Росфиннадзор. Самостоятельно выносить постановления по делам о нарушениях валютного законодательства, налагать и взыскивать штрафы налоговые органы не могут. Если выявленное нарушение имеет признаки преступления, материалы передаются в правоохранительные органы.

По смыслу нормативных правовых актов, регулирующих организацию работы ФНС России и ее территориальных органов, налоговая инспекция (местная или межрегиональная по крупнейшим налогоплательщикам) может провести проверку в пределах своей компетенции, т.е. лиц, состоящих на учете в этом налоговом органе в качестве налогоплательщиков. Федеральная налоговая служба и ее управления по субъектам Федерации могут проводить такие проверки в порядке контроля за деятельностью нижестоящих налоговых органов: ФНС России - любых налогоплательщиков, управления - налогоплательщиков, находящихся на подведомственной территории.

У налоговых органов есть право запрашивать документы по валютным операциям как у налогоплательщиков, так и у уполномоченных банков - по операциям клиентов банков <1>. Документы представляются в срок, указанный в запросе, минимальный срок исполнения запроса не может быть менее семи рабочих дней.

<1> Пункт 3 ч. 1 и ч. 13 ст. 23 Закона о валютном регулировании. Несмотря на используемую в п. 3 ч. 1 ст. 23 Закона формулировку "запрашивать и получать документы и информацию", системное толкование его ст. 23 указывает на запрос именно документов:

- только для представления документов указан срок;
- п. 5 той же статьи прямо оговаривает право лица не составлять каких-либо документов "специально для целей валютного контроля". Значит, запрошены могут быть только имеющиеся в наличии документы, а не информация, ведь для ее представления потребовалось бы составить специальный документ. О каких-либо способах получения и фиксации устной информации посредством опросов, допросов, дачи обязательных пояснений в Законе нет указаний.

Законодательство не увязывает такой запрос документов с назначенной проверкой лица. Единственная оговорка делается применительно к запросу документов в уполномоченных банках: он **"должен включать информацию о содержании предполагаемого нарушения актов валютного законодательства Российской Федерации или актов органов валютного регулирования с указанием соответствующего нормативного правового акта и известных соответственно таможенному или налоговому органу сведений, достаточных для идентификации конкретной валютной операции (предполагаемого нарушения), а также информации, необходимой для идентификации резидента"** <1>.

<1> Часть 14 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

Тем не менее запрос документов всегда означает, что фактически в отношении лица ведется проверка, так как для другого метода - наблюдения - запрос документов не используется. Самостоятельным методом контроля запрос не является, документы всегда запрашиваются для того, чтобы проверить определенные факты, а это и есть проверка. Такое мероприятие выходит за рамки внутренней работы государственного органа, так как оно возлагает на проверяемое лицо обязанность представить документы, и возникает контрольное правоотношение между проверяющим и проверяемым.

Административный регламент использует выражение "**подготовительная работа**" <1>, обозначая так действия налогового органа по отбору лиц, которые будут подвергнуты проверке. Представляется, что такая работа должна вестись на основании документов, уже имеющих в распоряжении различных субъектов валютного контроля либо полученных в рамках мероприятий налогового контроля - выездных и камеральных налоговых проверок. Однако Регламент расплывчато указывает на **информацию и документы, получаемые налоговыми органами из внешних источников** <2>, а значит, и не препятствует тому, чтобы на такой "предпроверочной" стадии подконтрольные субъекты обременялись требованиями об обязательном представлении документов. Если вспомнить, что и норма об однократном представлении документов валютному контролю <3> тоже может пониматься как представление однократное, но каждому субъекту контроля, то становится понятным, что неопределенность в вопросе об истребовании документов может привести к возложению на участников валютных операций существенного объема дополнительных обязанностей вне сколько-нибудь четких юридических процедур.

<1> См.: п. 19 Административного регламента исполнения Федеральной налоговой службой государственной функции по контролю за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями или валютными биржами.

<2> Там же.

<3> Абзац шестой ч. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

Второе направление - контроль зарубежных счетов - в наибольшей степени отражает специфику деятельности налоговых органов в качестве агентов валютного контроля:

- их деятельность на таком узкоспециализированном направлении валютного контроля не дублирует деятельность иных органов и агентов валютного контроля;
- эту деятельность отличает постоянность и массовость;
- деятельность направлена на реализацию обеих функций контроля - на массовый сбор информации в рамках действия механизма обратной связи и на выявление нарушений валютного законодательства.

Применяемый метод контроля на этом направлении можно охарактеризовать как наблюдение, так как он основан на постоянном сборе и обработке стандартизированной информации о зарубежных счетах, которую резиденты обязаны самостоятельно сообщать в налоговые органы по месту учета в качестве налогоплательщиков <1>. К таким документам относятся:

<1> Следует обратить внимание, что для налогового органа, в который подаются документы, определяющее значение имеет место учета лица в качестве налогоплательщика в соответствии с налоговым законодательством. Для граждан - это инспекция по месту жительства; для организаций - это инспекция, в которой они состоят на учете в качестве налогоплательщиков/крупнейших налогоплательщиков (есть еще учет по месту нахождения объектов налогообложения и обособленных подразделений - эти места учета здесь ни при чем). Напротив, для определения статуса резидентства используется валютное, а не налоговое резидентство лица.

1) **уведомления**. Физические и юридические лица - валютные резиденты РФ на основании ч. 2 ст. 12 Закона о валютном регулировании представляют налоговым органам уведомления:

- об открытии счета (вклада) в зарубежном банке;
- об изменении реквизитов <1> счета (вклада) в зарубежном банке;

<1> Изменение реквизитов - изменение номера счета или реквизитов банка (наименования банка, его адреса либо его кода в системе SWIFT).

- о закрытии счета (вклада) в зарубежном банке.

Уведомления представляются в течение месяца со дня открытия (закрытия) или изменения реквизитов счета по форме, утвержденной ФНС России <1>;

<1> См.: Приказ ФНС России от 21 сентября 2010 г. N ММВ-7-6/457@ "Об утверждении форм уведомлений об открытии (закрытии), об изменении реквизитов счета (вклада) в банке, расположенном за пределами территории Российской Федерации, и о наличии счета в банке за пределами территории Российской Федерации".

2) **отчеты.** Эти документы на основании ч.7 ст. 12 Закона о валютном регулировании представляют не все валютные резиденты, а только юридические лица <1> и физические лица - предприниматели. Отчеты представляются ежеквартально, не позднее 30 дней со дня окончания квартала, и состоят:

<1> Тоже не все: отчеты не представляют дипломатические, консульские и иные официальные представительства Российской Федерации за рубежом, а также уполномоченные банки. Это не означает, что уполномоченные банки вообще не представляют государству такого рода отчетности - она входит в состав регулярной отчетности кредитных организаций, представляемой в Банк России, а не в налоговые органы. **Следует обратить внимание, что, хотя уполномоченные банки не представляют в налоговые органы отчетов о движении средств по зарубежным счетам, уведомления об открытии таких счетов они подают на общих основаниях.**

- из собственно отчета о движении средств по счету (вкладу) в банке за пределами Российской Федерации;
- копий подтверждающих документов (как правило, выписки из счета за соответствующий квартал), при этом и копии, и перевод должны быть нотариально заверены.
Форма отчетов и порядок их представления установлены Правительством РФ <1>.

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 28 декабря 2005 г. N 819 "Об утверждении Правил представления резидентами налоговым органам отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации".

Результаты применения налоговыми органами метода наблюдения:

1) накопление налоговыми органами информации, которая может использоваться в целях как последующего валютного контроля, так и налогового контроля; чтобы формируемая статистическая информация использовалась при проведении валютной политики государства, она обобщается и передается от ФНС России к Банку России;

2) налоговые органы могут представлять уполномоченным банкам сведения об уведомлении или неуведомлении резидентами налоговых органов об открытии зарубежных счетов <1>;

<1> См.: ч. 16 ст. 23 Закона о валютном регулировании. Смысл этой процедуры в том, что уполномоченный банк не вправе перевести средства со счета клиента на его зарубежный счет, если не подтверждено надлежащее уведомление налогового органа об открытии счета. Таким образом, уполномоченный банк может получить эту информацию или перепроверить ее.

3) в случае выявления фактов нарушения валютного законодательства (чаще всего это нарушение сроков представления уведомлений и отчетов) - составление протоколов об административных правонарушениях с последующей передачей дел для рассмотрения органам Росфиннадзора.

Таможенные органы - агенты валютного контроля

Деятельность таможенных органов в качестве агентов валютного контроля в целом аналогична деятельности налоговых органов, за исключением нескольких важных особенностей:

- предмет контроля - валютные операции, сопряженные с экспортом и импортом товаров, а также перемещением наличной валюты и валютных ценностей в Российскую Федерацию и из Российской Федерации. Валютный контроль выполняется такими агентами наряду с таможенным контролем;

- валютный контроль - вспомогательный, его главная задача - собрать информацию о фактическом ввозе-вывозе товаров на основании таможенных деклараций. Эта информация используется прежде всего уполномоченными банками для текущего контроля выполнения их клиентами правил репатриации. В настоящее время происходит переход от представления таможенных деклараций банку резидентами к прямой передаче сведений от таможенного органа уполномоченному банку, в котором открыт паспорт сделки.

В условиях Таможенного союза экспорт и импорт товаров во взаимной торговле России, Беларуси и Казахстана не подлежит таможенному контролю, что сужает область реализации

контрольных полномочий российских таможенных органов.

Таможенные органы в качестве агентов валютного контроля в основном взаимодействуют с банковским валютным контролем, будучи в этом смысле скорее важнейшими источниками информации, а не контролирующими субъектами, реализующими самостоятельные меры контроля. Одновременно таможенные органы вправе проводить проверки соблюдения валютного законодательства. Как правило, предметами проверок выступают факты, попадающие непосредственно в поле зрения таможенных органов: отсутствие ввоза товаров в установленный контрактом срок или отсутствие поступления выручки по экспортному контракту. Формальных ограничений на круг вопросов валютного контроля, которые могут исследоваться таможенными органами, не имеется.

Как и налоговые органы, в случае выявления фактов нарушения валютного законодательства таможенные органы составляют протоколы об административных правонарушениях с последующей передачей дел для рассмотрения органам Росфиннадзора.

§ 4. Правовые основы выполнения функций органа валютного контроля Центральным банком Российской Федерации

Центральный банк РФ (Банк России) - одновременно орган валютного регулирования и орган валютного контроля.

В качестве органа валютного регулирования он проводит валютную политику, направленную на защиту национальной валюты. Для этого Банк России применяет специальные экономические меры валютного регулирования. В частности, в числе мер денежно-кредитной политики Банк России осуществляет валютные интервенции, а также устанавливает официальный валютный курс <1>.

<1> См.: абзац первый ст. 3, п. 5 ст. 35, ст. 53 Закона о Центральном банке.

Деятельность Банка России как органа валютного контроля - дополнительная к его функциям органа валютного регулирования: она направлена преимущественно на получение информации для реализации валютной политики (контроль как обратная связь). Выявление правонарушений в этом смысле хотя и не менее важная, но не основная, а вторичная задача Банка России. Вследствие этого полномочия Банка России в сфере валютного контроля принципиально отличаются от полномочий другого органа валютного контроля - Росфиннадзора, у которого, напротив, функция выявления правонарушений является основной. Эти органы валютного контроля не дублируют своей деятельности.

Предмет валютного контроля Банка России:

- опосредованно, через систему уполномоченных банков - агентов валютного контроля, - практически все валютные операции, так как значительная часть валютных операций в соответствии с законом проводится через уполномоченные банки;

- валютные операции уполномоченных банков и выполнение этими банками функций агентов валютного контроля.

В проведении валютного контроля задействованы центральный аппарат и территориальные учреждения Банка России - главные управления в краях, областях и автономных округах Российской Федерации, Москве и Санкт-Петербурге; национальные банки республик в составе Российской Федерации. По Закону о валютном регулировании статусом органа валютного контроля наделен собственно Банк России <1>, но территориальные учреждения выполняют все его функции на подведомственной им территории <2>.

<1> См.: ч. 2 ст. 22 Закона о валютном регулировании.

<2> См.: ст. 58 Закона о Центральном банке, а также п. 1 ст. 1, ст. ст. 3 и 17 Положения о территориальных учреждениях Банка России от 29 июля 1998 г. N 46-П, утвержденного Советом директоров Банка России 10 апреля 1998 г., Протокол N 15. Для краткости изложения в учебном пособии мы указываем на Центральный банк РФ в целом. Только там, где из контекста не ясно, идет ли речь об этом государственном финансовом институте в целом, о его центральном аппарате или о его территориальном учреждении, делается специальная оговорка.

С уполномоченными банками непосредственно взаимодействуют именно территориальные учреждения по месту их нахождения, которым уполномоченные банки представляют регулярную отчетность о валютных операциях и сведения о правонарушениях клиентов.

Территориальные учреждения Банка России могут выполнять функции уполномоченных банков - агентов валютного контроля, связанные с ведением паспортов сделок, в ситуациях, когда расчеты по таким сделкам ведутся через счета резидента в банках за рубежом.

Банк России входит в звено банковского валютного контроля, будучи в нем главным субъектом.

Это проявляется, в частности, в том, что Банк России:

- издает нормативные правовые акты, обязательные для участников валютных операций, определяющие порядок представления ими документов и информации уполномоченным банкам;
- нормативными правовыми актами конкретизирует права и обязанности уполномоченных банков как агентов валютного контроля;
- издает нормативные правовые акты, определяющие порядок представления уполномоченными банками отчетности о валютных операциях и информации о выявленных ими нарушениях валютного законодательства;
- проводит проверки уполномоченных банков по вопросам соблюдения ими валютного законодательства;
- обобщает и анализирует информацию о валютных операциях, использует ее для формирования финансовой статистики (платежного баланса России и др.), а также для выработки и проведения денежно-кредитной и валютной политики.

Методы валютного контроля, применяемые Банком России:

1) **наблюдение**. Этот метод реализуется Банком России с помощью агентов валютного контроля. Уполномоченные банки собирают информацию о валютных операциях своих клиентов и передают ее в территориальное учреждение Банка России по месту своего нахождения. Основным инструментом наблюдения для Банка России - это регулярно получаемая отчетность кредитных организаций, содержащая, среди прочего, и формы отчетности о валютных операциях. Именно она служит источником массовой статистической информации, необходимой для корректировки валютной политики государства. Кроме того, поскольку в рамках наблюдения уполномоченные банки выявляют признаки нарушений валютного законодательства, Банк России получает от них такие сведения и передает Росфиннадзору;

2) **проверка**. Банк России (его территориальные учреждения) проводит проверки соблюдения валютного законодательства кредитными организациями в общем порядке в процессе банковского надзора. Надо обратить внимание, что подконтрольные субъекты для Банка России - любые российские кредитные организации, в том числе не имеющие лицензии на проведение валютных операций для своих клиентов (банковских операций со средствами в иностранной валюте), т.е. не являющиеся уполномоченными банками. Предметом проверки в уполномоченном банке будет соблюдение им валютного законодательства при выполнении собственных валютных операций, клиентских валютных операций, а также при выполнении функций агента валютного контроля. При проверке прочих кредитных организаций предметом проверки будет соблюдение ими валютного законодательства при проведении собственных валютных операций.

Порядок проведения проверок регулируется ст. 73 Закона о Центральном банке, а также Инструкцией Банка России от 25 августа 2003 г. N 105-И "О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации".

Вследствие разделения функций и компетенции в системе субъектов валютного контроля Банк России наделен полномочиями по реагированию на выявленные нарушения только для кредитных организаций. Факт нарушения может выявляться не только в результате проверки, но и стать известным из других источников. Так, если нарушение состоит в непредставлении в срок надлежащей отчетности, для его выявления не нужно проводить проверку, оно становится очевидным Банку России вследствие наблюдения за сдачей отчетности.

Меры реагирования на нарушения следующие.

Предписания. Банк России (его территориальные учреждения) вправе направлять кредитным учреждениям предписания <1> об устранении выявленных нарушений валютного законодательства. Это ненормативные правовые акты, обязывающие кредитную организацию устранить нарушение в указанный срок под угрозой применения мер ответственности за неисполнение <2>;

<1> См.: ст. 23 Закона о валютном регулировании и ст. 73 Закона о Центральном банке.

<2> Официальное определение предписания Банка России содержится в приложении 1 к Инструкции "О применении к кредитным организациям мер воздействия за нарушения пруденциальных норм деятельности", утвержденной Приказом Банка России от 31 марта 1997 г. N 02-139:

"Предписание - это документ, направляемый кредитной организации, в котором надзорный орган со ссылкой на конкретные положения федеральных законов, нормативных актов Банка России констатирует выявленные нарушения (недостатки) в деятельности кредитной организации, указывает срок для их устранения, а также конкретные принудительные меры воздействия, применяемые к кредитной организации".

Привлечение к юридической ответственности. В этом вопросе полной ясности нет. Меры юридической (точнее, административной) ответственности кредитных организаций предусмотрены:

- ст. 15.26 КоАП РФ - в случаях нарушения законодательства о банковской деятельности, включая

нарушение "обязательных требований" Банка России; к таким обязательным требованиям можно отнести как нормативные правила представления отчетности, так и требования, выраженные в предписаниях. При квалификации нарушения по этой статье должностные лица Банка России вправе составить протокол об административном правонарушении (п. 81 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ). Постановление по делу выносит арбитражный суд (ст. 23.1 КоАП РФ);

- ст. 15.25 КоАП РФ - в случаях нарушения валютного законодательства. При квалификации нарушения, допущенного кредитной организацией, должностные лица Банка России вправе составить протокол (п. 80 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ). Однако они не имеют права вынести постановление по делу <1>. В этом случае протокол и материалы дела об административном нарушении должны быть переданы Росфиннадзору;

<1> Статья 23.60 КоАП РФ в ч. 1 предусматривает, что дела по ст. 15.25 рассматриваются "органами валютного контроля". Однако ч. 2, конкретизирующая перечень должностных лиц, обладающих соответствующими полномочиями, называет среди них только должностных лиц "федерального органа исполнительной власти, уполномоченного в области валютного контроля", т.е. должностных лиц Росфиннадзора и его структурных подразделений и территориальных органов.

- ст. 74 Закона о Центральном банке - "в случаях нарушения кредитной организацией федеральных законов, издаваемых в соответствии с ними нормативных актов и предписаний Банка России, непредставления информации, представления неполной или недостоверной информации". Процедура применения мер ответственности, предусмотренных этой статьей, не предполагает составления протокола, решение выносят должностные лица Банка России.

Эти нормы в некоторой степени конкурируют между собой, кроме того, очевидно, что процессуальный порядок применения мер ответственности, предусмотренных Кодексом РФ об административных правонарушениях, принципиально отличается от порядка применения мер, установленных ст. 74 Закона о Центральном банке <1>.

<1> Исчерпывающий анализ мер воздействия Банка России, в том числе анализ соотношения административной ответственности, предусмотренной ст. 15.26 КоАП РФ и ст. 74 Закона о Центральном банке, см.: Ефимова Л.Г. Банковское право. М., 2010. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. С. 103 - 112.

В случаях если информация о признаках нарушения валютного законодательства связана с деяниями иных лиц, не являющихся кредитными организациями, мерой реагирования служит передача информации Росфиннадзору в течение семи рабочих дней со дня, следующего за днем ее выявления.

Передача информации регламентируется разд. IV Правил представления органами и агентами валютного контроля в уполномоченный Правительством Российской Федерации орган валютного контроля (Федеральную службу финансово-бюджетного надзора) необходимых для осуществления его функций документов и информации <1>.

<1> Утверждены Постановлением Правительства РФ от 24 февраля 2009 г. N 166.

§ 5. Правовые основы выполнения функций органа валютного контроля Росфиннадзором

Федеральная служба финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор) - это федеральный орган исполнительной власти, который в соответствии с ч. 2 ст. 22 Закона о валютном регулировании уполномочен Правительством РФ выполнять функции органа валютного контроля <1>.

<1> См.: п. 1 Постановления Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. N 198 "Вопросы Федеральной службы финансово-бюджетного надзора", а также подп. 5.1.2 Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. N 278.

Непосредственно Росфиннадзор и его территориальные органы образуют самостоятельное звено системы субъектов валютного контроля (валютный контроль органа исполнительной власти специальной компетенции). Основная задача этого звена - выявление нарушений валютного законодательства. Аналитическая работа тоже проводится, но в ограниченном объеме - в части анализа статистики нарушений, выявления причин, способствующих их совершению, и подготовки предложений, направленных на устранение таких причин.

Функция анализа информации должна быть присуща этому звену исходя из теории финансового

контроля: контроль не может ограничиваться только поиском нарушений, ему объективно присуще исполнение функции обратной связи в системе управления.

Росфиннадзор действительно ведет эту работу, что видно из открытых источников информации, в частности из тех статистических данных, которые приводятся на официальном сайте Росфиннадзора. Однако в явном виде в документах, определяющих полномочия Росфиннадзора, об этом не говорится ничего. Имеется только общее указание на сбор и обработку информации. Согласно п. 5.8 Положения о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора эта служба "осуществляет в установленном порядке сбор, накопление и обработку отчетности и иной документированной информации в установленной сфере деятельности".

На уровне Положения о территориальных органах функция обратной связи предусмотрена - но не для валютного, а для бюджетного контроля. Территориальный орган "представляет в Федеральную службу финансово-бюджетного надзора аналитическую информацию по результатам контрольных мероприятий и предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации в финансово-бюджетной сфере" (п. 5.7 Положения о территориальных органах Федеральной службы финансово-бюджетного надзора, утвержденного Приказом Минфина России от 11 июля 2005 г. N 89н).

Росфиннадзор находится в ведении Минфина России. При анализе нормативных документов, связанных с его деятельностью, надо учитывать некоторые особенности создания этой службы и ее функциональной нагрузки.

Служба создана вместо бывшего контрольно-ревизионного управления Минфина России. Это было управление, занимавшееся проверками и ревизиями получателей бюджетных средств, т.е. финансовым контролем в бюджетной сфере. Функция бюджетного контроля осталась у Росфиннадзора, в настоящее время она исторически первая и основная, что и нашло отражение в полном наименовании службы. Функции органа валютного контроля Росфиннадзор получил в связи с упразднением специализированного органа исполнительной власти в сфере валютного контроля - Федеральной службы валютно-экспортного контроля.

Совмещение функций валютного и бюджетного контроля надо учитывать при анализе нормативных правовых документов, определяющих полномочия Росфиннадзора. Ряд полномочий по применению способов и приемов фактического контроля (инвентаризации, испытания, экспертизы) характерны только для углубленной ревизионной деятельности в бюджетной сфере, но не для проведения документальных проверок соблюдения валютного законодательства. Поскольку в Положении о Федеральной службе финансово-бюджетного надзора права службы приведены единым списком, для понимания объема ее полномочий в части выполнения функций валютного контроля необходимо внимательно смотреть соответствующий Административный регламент <1>.

<1> См.: Административный регламент Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по исполнению государственной функции органа валютного контроля, утвержденный Приказом Минфина России от 6 ноября 2007 г. N 98н.

Предмет валютного контроля Росфиннадзора (его территориальных органов) <1> составляют любые валютные операции любых резидентов и нерезидентов в пределах юрисдикции России, за исключением собственных (неклиентских) валютных операций уполномоченных банков.

<1> Здесь и далее, если иное прямо не оговорено или не следует из контекста, под Росфиннадзором мы понимаем как центральный аппарат этой службы, так и ее территориальные органы, а также имеющих право действовать от их имени должностных лиц.

Фактическим ограничением предмета контроля выступает только объем валютных операций. Штатная численность службы не так велика, как, например, численность налоговых органов. Ее территориальные органы создаются по субъектам Федерации; структурного уровня, аналогичного налоговым инспекциям на местах, у Росфиннадзора нет. Задача охвата проверками всех валютных операций перед этой службой не ставится. Ее деятельность опирается на работу банковского звена системы субъектов валютного контроля: уполномоченные банки методом наблюдения контролируют наибольшую часть всех валютных операций и передают через Банк России в Росфиннадзор информацию о нарушениях. Те операции, которые не проходят через уполномоченные банки, контролируются звеном вспомогательного контроля, т.е. налоговыми и таможенными органами.

Таким образом, первичное выявление нарушений происходит преимущественно на уровне банковского и вспомогательного звеньев контроля. По результатам анализа полученной от них информации о наличии признаков нарушения валютного законодательства в деятельности конкретных лиц <1> Росфиннадзор проводит отбор подконтрольных субъектов для проверки.

<1> У читателя не должно тем не менее создаваться впечатление, что роль Росфиннадзора

сводится к процессуальному оформлению нарушений, выявленных другими звеньями, и привлечению виновных к ответственности. Тогда бы эта деятельность не была контролем, это было бы уже производством по делам об административных нарушениях, процесс привлечения к ответственности, а не поиск нарушений. Информация от других субъектов имеет только характер ориентирующего сигнала. Росфиннадзор наделен полномочиями проверки не сугубо тех фактов, о которых он получил сведения, а любых валютных операций попавшего в его поле зрения субъекта.

Единственный метод валютного контроля, применяемый Росфиннадзором как органом валютного контроля, - это проверка. Ее процедура детально урегулирована Административным регламентом Росфиннадзора по исполнению государственной функции органа валютного контроля. Росфиннадзор имеет право запрашивать документы об относящихся к предмету его ведения валютных операциях у любых других субъектов валютного контроля и у подконтрольных субъектов.

Применительно к запросу документов Росфиннадзором у подконтрольных субъектов наличествует та же правовая проблема, что и в отношении любых других проверок валютного контроля. Право Росфиннадзора (и его территориальных органов) на запрос документов напрямую не увязано с назначением проверки, что теоретически позволяет Росфиннадзору обязывать третьих лиц представлять ему документы вне проверок, до проверок или после формального окончания контрольных действий. Пункт 5 Административного регламента неизбежно копирует не вполне удачную формулировку ч. 1 ст. 23 Закона о валютном регулировании, называя право запрашивать документы в одном ряду с правом проводить проверки, т.е. как отдельное полномочие, а не как элемент проверки.

Метод наблюдения Росфиннадзор не применяет. Это не противоречит тому обстоятельству, что Росфиннадзор на постоянной основе получает информацию от других субъектов валютного контроля. В контрольном правоотношении по наблюдению участвуют банки и их клиенты, налоговые органы и налогоплательщики, таможенные органы и лица, перемещающие товары в Российскую Федерацию и из Российской Федерации. Росфиннадзор в названных правоотношениях не является стороной. Он участвует в административных отношениях по взаимодействию и обмену информацией с другими субъектами валютного контроля, используя результаты их деятельности.

Росфиннадзор наделен различными полномочиями реагирования на выявленные нарушения (признаки нарушений) валютного законодательства. В компетенцию Росфиннадзора в отношении нарушений валютного законодательства входит составление протокола, производство и вынесение постановлений по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ <1>.

<1> Здесь имеется в виду административная ответственность именно за нарушение валютного законодательства, т.е. за нарушение валютных ограничений или неисполнение специальных правил учета и отчетности о валютных операциях, являющихся специфическими мерами валютного контроля, элементами метода наблюдения. Эта оговорка нужна, потому что Росфиннадзор вправе вести производство и по другим делам об административных правонарушениях, которые связаны с проведением контроля, но не представляя собой нарушения собственно валютного законодательства (нарушения против порядка управления).

Выбор способа реагирования в конкретной ситуации зависит от того, в какой форме получена информация о нарушении, а также от того, имеется ли уже возбужденное производство по делу об административном правонарушении:

1) **наблюдение -> проверка -> протокол -> постановление.** На основании поступающей регулярной информации о нарушениях от других субъектов валютного контроля и из иных источников Росфиннадзор планирует и проводит проверки, с тем чтобы получить детальное представление о валютных операциях проверяемого субъекта, выявить и зафиксировать все нарушения за проверяемый период. Фиксация нарушений проводится посредством акта проверки, содержащего ссылки на конкретные документальные доказательства. На основании акта проверки составляется протокол об административном правонарушении, ведется производство по делу и выносятся постановления.

Следует обратить внимание на следующее правило: **один факт - один протокол.** Акт проверки может фиксировать неограниченное количество фактов, свидетельствующих о нарушении, - столько, сколько выявлено проверкой. Поэтому один акт может послужить основанием для составления нескольких протоколов с последующим производством по нескольким делам - по одному на каждое нарушение;

2) **наблюдение -> протокол -> постановление.** Если в первой ситуации полученной информации достаточно для вывода о наличии административного правонарушения, проверка может не проводиться, по каждому факту составляется протокол и начинается производство по делу об административном правонарушении с последующим вынесением постановления по нему;

3) **протокол -> постановление.** Если информация поступила от агентов валютного контроля,

имеющих право составлять протоколы по делам об административных нарушениях валютного законодательства, т.е. от налоговых и таможенных органов, то такая информация чаще всего уже облечена в процессуальную форму протокола с приложением материалов дела (акта проверки и документальных доказательств). В этом случае в задачу Росфиннадзора входит производство по делу с вынесением постановления;

4) **проверка -> протокол -> постановление.** Если информация поступила от агентов валютного контроля - налоговых или таможенных органов в виде акта проверки, то должностными лицами Росфиннадзора составляется протокол, ведется производство по делу об административном правонарушении и выносится постановление;

5) **наблюдение/проверка -> предписание.** Во всех случаях выявления факта нарушения валютного законодательства Росфиннадзор вправе, даже до решения о привлечении лица к ответственности, вынести обязательное предписание об устранении нарушений валютного законодательства (ч. 2 ст. 23 Закона о валютном регулировании);

6) **наблюдение/проверка -> передача информации для возбуждения уголовного дела.** Если поступившая информация указывает на признаки преступления или такие признаки выявлены в ходе проверки и производства по делу об административном правонарушении, информация, включая акт проверки, передается в правоохранительные органы и органы прокуратуры. В этом случае производство по делу об административном правонарушении по этим фактам не возбуждается/прекращается.

В соответствии с ч. 2 ст. 23.60 КоАП РФ рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, от имени Росфиннадзора вправе:

- руководитель Росфиннадзора, его заместители;
- руководители структурных подразделений Росфиннадзора, их заместители;
- руководители территориальных органов Росфиннадзора, их заместители.

Следует помнить, что для обеспечения своей контрольной деятельности Росфиннадзор уполномочен вести производство по делам об административных правонарушениях, предусмотренных рядом других статей КоАП РФ, устанавливающих ответственность за нарушения, посягающие на институты государственной власти и против порядка управления:

- ст. 17.7 "Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении";
- ст. 19.4 "Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль)";
- ст. 19.5 "Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль)";
- ст. 19.6 "Непринятие мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения";
- ст. 19.7 "Непредставление сведений (информации)";
- ст. 20.25 "Уклонение от исполнения административного наказания".

По нарушениям, предусмотренным названными статьями, если они затрагивают деятельность Росфиннадзора, должностные лица Росфиннадзора наделены правом составлять протоколы об административных нарушениях; постановление по этим делам выносится судьей (ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ). Исключение составляет ст. 20.25 КоАП РФ, поскольку постановление о наказании за неуплату штрафа может вынести должностное лицо Росфиннадзора, вынесшее первоначальное постановление о наложении административного штрафа по ст. 15.25 КоАП РФ.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Какие признаки позволяют охарактеризовать совокупность органов и агентов валютного контроля как систему? В какой степени эта система обладает организационным единством?
2. Согласны ли вы с мнением о том, что внутрихозяйственный валютный контроль - необходимое звено системы валютного контроля?
3. Каким образом проводят валютный контроль уполномоченные банки? Какой метод они используют, какие способы и приемы входят в этот метод?
4. Что должен сделать уполномоченный банк, установив факт нарушения валютного законодательства его клиентом: предписать клиенту устранить нарушение? Уведомить Банк России? Уведомить Росфиннадзор?
5. Может ли Росфиннадзор запросить документы о деятельности проверяемого им лица непосредственно в уполномоченном банке, минуя обращение в Банк России?
6. Какие функции выполняет Банк России в качестве органа валютного контроля? Какие категории лиц выступают подконтрольными субъектами для Банка России?

7. Опишите информационное взаимодействие между таможенными органами и уполномоченными банками. Какую информацию получают таможенные органы от уполномоченных банков? Какую информацию получают от таможенных органов уполномоченные банки?

8. Что делает необходимым включение налоговых органов в число агентов валютного контроля?

9. Органы прокуратуры считаются органами или агентами валютного контроля?

10. В отношении каких валютных операций реализация валютного контроля практически полностью возложена на налоговые органы? Чем это объясняется?

11. В отношении каких валютных операций валютный контроль выполняется исключительно силами таможенных органов, без участия иных контролирующих субъектов?

12. Какие контрольные мероприятия вправе проводить Росфиннадзор (его территориальные органы)? К каким методам финансового контроля они относятся?

13. Как разграничиваются полномочия Росфиннадзора и Центрального банка РФ в области валютного контроля?

14. Какие агенты валютного контроля вправе составлять протоколы об административных нарушениях, а какие - нет?

15. Если налоговый орган выявил нарушение уполномоченным банком правил валютного законодательства (например, исполнение поручения клиента о переводе средств на зарубежный счет в отсутствие уведомления об открытии счета), какой орган валютного контроля будет вести дальнейшее производство по делу?

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Росфиннадзора. Определите, какова организационная структура этой службы на текущий момент. Имеются ли территориальные управления Росфиннадзора во всех субъектах Федерации?

2. Используя материалы официального сайта Росфиннадзора, определите, какой субъект валютного контроля для этой службы - основной "поставщик информации" о нарушениях валютного законодательства подконтрольными субъектами. С чем это может быть связано?

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. С помощью правовой базы найдите нормативные документы, которыми регулируется контрольная деятельность таможенных органов Российской Федерации. Составьте список этих документов. Имеется ли среди них специальный административный регламент выполнения таможенными органами государственной функции валютного контроля?

2. Используя ресурсы правовой базы, сделайте подборку нормативных актов, регулирующих обмен документами и информацией между органами и агентами валютного контроля. На основе анализа этих актов составьте схему движения документов и информации.

Глава 11. НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ВАЛЮТНЫМИ ОПЕРАЦИЯМИ КАК МЕТОД ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ

§ 1. Наблюдение как метод валютного контроля

Из двух методов валютного контроля - наблюдения и проверки - наблюдение представляет более специализированный метод. Проверки проводятся в порядке, который в основе своей одинаков для финансового контроля в целом. Наблюдение как метод валютного контроля имеет свой инструментарий, набор мер контроля, не повторяющийся в других направлениях финансового контроля.

Наблюдение - это метод документального контроля, источником информации которого служат только документы. Однако, в отличие от проверок, в которых используются преимущественно документы, возникающие в процессе обычной хозяйственной деятельности лица, наблюдение построено на обязанности подконтрольных субъектов на регулярной основе представлять специальные документы учета и отчетности. Эти документы можно назвать документами валютного контроля, чтобы отличать их от документов общего бухгалтерского учета и финансовой отчетности. Под регулярностью имеется в виду не столько периодичность, сколько наличие обязанности представить документ для контроля без специального требования контролирующего субъекта. Для проверки документы представляются, только если актом проверяющего субъекта проверка назначена и если сделан запрос документов. Для наблюдения специальные документы валютного контроля представляются на основе предписаний норм валютного законодательства по мере совершения валютных операций (уполномоченными банками - по истечении отчетных периодов: дня, месяца, квартала).

Наблюдение характеризуется:

- массовым охватом валютных операций;
- ограниченным кругом документов для исследования;
- максимальной формализацией и упрощением процедур сбора и обработки информации.

Субъекты, ведущие наблюдение, - это агенты банковского и вспомогательного звеньев валютного контроля. Основную работу по наблюдению выполняют:

- уполномоченные банки - наблюдение за всеми валютными операциями резидентов и нерезидентов, сосредоточенными в уполномоченных банках на территории РФ;
- налоговые органы - наблюдение за валютными операциями резидентов по счетам в иностранных банках.

С учетом деятельности агентов валютного контроля - профессиональных участников рынка ценных бумаг и агентов валютного контроля - таможенных органов, методом наблюдения охвачены практически все подлежащие контролю валютные операции, кроме сделок с наличной валютой между физическими лицами.

Основной адресат информации, собираемой в процессе наблюдения, - Центральный банк РФ, а при выявлении признаков нарушения валютного законодательства - Росфиннадзор.

Необходимо пояснить, что система наблюдения при всей широте охвата и эффективности имеет объективные пределы: она рассчитана на работу с обычными деловыми операциями. Система валютного контроля посредством наблюдения не заменяет и не подменяет собой системы противодействия легализации средств, нажитых преступным путем, и финансированию терроризма. Это ограничение надо четко осознавать. Наблюдение позволяет вести учет легальных валютных операций, достаточно эффективный для работы механизма обратной связи при реализации валютной политики государства. Наблюдение также позволяет выявить случаи, когда участники валютных операций не соблюдают валютных ограничений или не выполняют обязанностей, связанных с мерами контроля, по ошибке или при пренебрежении.

Основная задача, решаемая наблюдением, - это сбор массовой информации о валютных операциях в рамках обратной связи в системе финансового управления.

Дополнительные задачи наблюдения - предотвращение и выявление правонарушений. Причем задачу предотвращения правонарушений фактически можно решить только посредством наблюдения, поскольку проверки всегда имеют дело с уже состоявшимися фактами валютных операций, а механизм наблюдения позволяет получить информацию до ее совершения и воспрепятствовать проведению валютной операции, нарушающей требования валютного законодательства <1>.

<1> Повторимся, что наилучшим средством предотвращения нарушений валютных правил был и остается внутренний (внутрихозяйственный) контроль.

Исходя из решаемых задач, наблюдение всегда представляет собой сочетание предварительного и текущего контроля. Это не столько поиск нарушений, сколько сбор информации о валютных операциях непосредственно перед их проведением (в момент поручения банку о совершении платежа, например) или в ходе их совершения (ведение паспорта сделки на протяжении исполнения внешнеторгового контракта).

Отсюда следует, что наблюдение не свидетельствует о начале процедуры привлечения лица к ответственности. В нормальной ситуации негативные последствия наблюдения для подконтрольного субъекта исчерпываются более или менее незначительными организационными, финансовыми <1> издержками и затратами времени. Итог наблюдения - получение массивов информации, которые могут быть использованы как в управленческой деятельности государства (прежде всего Банком России), так и в охранительной для отбора Росфиннадзором субъектов с последующей их проверкой. Только в том случае, когда поведение подконтрольного субъекта непосредственно нарушает работу механизма наблюдения, генерируемый системой наблюдения сигнал непосредственно приводит к возбуждению дела об административном правонарушении органами Росфиннадзора, Банком России, налоговыми и таможенными органами.

<1> Финансовые издержки имеют место, так как уполномоченный банк может взимать комиссию за выполнение функций валютного контроля, т.е. как раз за свою работу в качестве субъекта, ведущего наблюдение. Кроме того, если валютных операций у подконтрольного субъекта много и для составления учета и отчетности, для работы внутреннего валютного контроля нанимается специальный персонал, издержки увеличиваются на суммы заработной платы и социальных взносов, связанных с наймом такого персонала.

Наблюдение, выполняемое в целях валютного регулирования, не всегда можно отделить от работы механизмов регулярного сбора сведений для налогового контроля и банковского надзора, зачастую это механизмы мультифункциональные.

Основные меры валютного контроля, которые можно отнести к методу наблюдения:

1) наблюдение уполномоченных банков посредством:

- паспортов сделок и сопутствующих, так называемых подтверждающих документов;
- справок о валютных операциях;

- обычных платежных, расчетных документов (с добавлением специальных реквизитов или даже без них);

2) наблюдение налоговых органов посредством:

- уведомлений об открытии счетов (вкладов) в зарубежных банках;
- отчетов о движении средств по таким счетам (вкладам).

§ 2. Наблюдение посредством паспортов сделок.

Подтверждающие документы по сделке

Наблюдение посредством паспортов сделок - основной вид наблюдения, предполагающий сбор в повседневном режиме максимально полных сведений о внешнеэкономических операциях.

Предмет контроля

Изначально этот вид наблюдения был ориентирован только на контроль текущих платежей по внешнеторговым операциям (текущих валютных операций, связанных с экспортом и импортом). Смысл был в том, чтобы сопроводить сплошным и постоянным контролем операции, обремененные требованием репатриации и действовавшим в прошлом требованием обязательной продажи части валютной выручки. Паспорт сделки - это учетная форма, позволяющая прежде всего сопоставлять информацию о платежах по сделке с информацией об исполнении товарной части сделки: получена ли выручка за поставленный на экспорт товар, ввезен ли импортный товар, за который перечислен аванс иностранному поставщику.

Однако в настоящее время этим видом наблюдения благодаря его эффективности и относительной нейтральности дополнительно охватываются и некоторые операции, относящиеся к другим классификационным группам: капитальные, внутри страны и зарубежные.

Валютные операции подлежат контролю посредством паспортов сделок при условиях, что:

- валютные операции совершаются между резидентом и нерезидентом;
- валютные операции предусмотрены в перечне Банка России;

- сумма валютных операций по контракту превышает определенный уровень существенности, определяемый нормативным правовым актом Банка России (в настоящее время это сумма, эквивалентная 50 тыс. долл.).

Контроль посредством паспортов сделок предусмотрен ст. 20 Закона о валютном регулировании. В этой норме не используется термин "наблюдение", паспорт сделки определяется как документ, который должен **"содержать сведения, необходимые в целях обеспечения учета и отчетности и осуществления валютного контроля по валютным операциям между резидентами и нерезидентами"**. По смыслу это соответствует методу наблюдения.

Полномочия по определению случаев и правил оформления паспортов сделок Закон о валютном регулировании предоставляет Центральному банку РФ. С 1 октября 2012 г. эти контрольные отношения урегулированы нормами Инструкции Банка России от 4 июня 2012 г. N 138-И.

В настоящее время этим видом наблюдения охватываются следующие валютные операции между резидентами и нерезидентами <1>:

<1> См.: п. п. 5.1 - 5.2 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

1) текущие валютные операции - валютные операции, связанные с внешней торговлей:

- экспортом из Российской Федерации и импортом в Российскую Федерацию товаров <1>;

<1> В условиях, когда различие между текущими и капитальными операциями размыто, в Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И потребовалась специальная оговорка о том, что для целей оформления паспортов сделок к товарам не относятся ценные бумаги (п. 5.1.1).

- выполнением работ, оказанием услуг, передачей информации и результатов интеллектуальной деятельности;

- агентскими договорами, договорами комиссии, договорами поручения в отношении перечисленных выше видов внешнеторговой деятельности <1>;

<1> Если посредник-резидент (агент, поверенный, комиссионер) ввозит/вывозит товары,

приобретает или реализует работы, услуги, нематериальные активы в интересах резидента, то обязанность оформить паспорт сделки будет лежать на посреднике, а не на лице, в интересах которого он действует. Иначе говоря, при ведении внешней торговли через посредническую организацию два паспорта сделки по одной торговой операции открывать не потребуется.

2) валютные операции, связанные с движением капитала:

- займы и кредиты;

3) операции внутри страны - валютные операции, связанные:

- с договорами аренды, финансовой аренды (лизинга) объектов недвижимости;

- договорами на продажу (приобретение) и (или) оказание услуг, связанных с так называемой бункеровкой - продажей (приобретением) на территории РФ горюче-смазочных материалов (бункерного топлива), продовольствия, материально-технических запасов и иных товаров (за исключением запасных частей и оборудования), необходимых для обеспечения эксплуатации и технического обслуживания транспортных средств, независимо от их вида и назначения, в пути следования или в пунктах промежуточной остановки либо стоянки <1>;

<1> См.: п. 5.1.2 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

4) зарубежные операции - валютные операции, связанные:

- с договорами аренды, финансовой аренды (лизинга) объектов недвижимости;

- договорами на продажу (приобретение) и (или) оказание услуг, связанных с продажей (приобретением) за пределами территории РФ горюче-смазочных материалов (бункерного топлива), продовольствия, материально-технических запасов и иных товаров (за исключением запасных частей и оборудования), необходимых для обеспечения эксплуатации и технического обслуживания транспортных средств, независимо от их вида и назначения, в пути следования или в пунктах промежуточной остановки либо стоянки.

Операции, связанные с потребностями транспорта в международных перевозках как внутри страны, так и за ее пределами, не подпадают под правила репатриации (ст. 19 Закона о валютном регулировании). Поскольку в целом они по своему экономическому содержанию очень близки к внешнеторговым текущим операциям, их учет посредством паспортов сделок может объясняться потребностями статистики, необходимой для расчета торгового и платежного баланса страны. Для упрощения изложения операции этого вида отнесены к операциям внутри страны или к зарубежным, в зависимости от того, где приобретается товар (топливо и т.п.). Разумеется, если такая местная закупка не оплачивается наличными либо со счета в местном банке, то она сопровождается международными валютными расчетами. Тогда соответствующая трансграничная валютная операция - платеж из Российской Федерации или в Российскую Федерацию - будет текущей валютной операцией в полном смысле этого слова.

Это же рассуждение справедливо и в отношении аренды недвижимости, с той только разницей, что международный платеж будет образовывать не текущую, а капитальную операцию. Строго говоря, такая аренда не подпадает под репатриацию по ст. 19 Закона о валютном регулировании, но, поскольку на практике сложилось устойчивое представление об аренде как об услуге, во избежание споров с валютным контролем безопаснее руководствоваться консервативным правилом: есть паспорт - есть репатриация.

Паспорт сделки, как это следует из его названия, оформляется не на валютную операцию, а на сделку. Один паспорт может, таким образом, охватывать любое количество валютных операций, в зависимости от сложности или длительности сделки. Тем не менее такие операции должны быть однотипными. Если оформленная одним документом сделка сочетает, например, договор поставки и договор займа, то потребуется два паспорта сделки <1>. По смыслу Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И это должен быть именно заем, обладающий признаками самостоятельной сделки. Простая отсрочка платежа или аванс, т.е. коммерческое кредитование, не потребуют открытия второго паспорта.

<1> См.: п. 12.1 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

Повторим, что паспорт сделки требуется по сделкам, общая сумма ожидаемых платежей по которым (сумма обязательств) превышает определенный уровень существенности. Оформление паспорта сделки не требуется, если сумма обязательств не превышает в эквиваленте 50 тыс. долл. по официальному курсу иностранных валют по отношению к рублю, установленному Банком России на дату заключения или изменения договора.

Подконтрольные субъекты

При наличии предмета контроля обязанность открытия паспортов сделок и представления документов и информации, необходимых для ведения паспортов сделок уполномоченными банками, возлагается на резидентов:

- юридических лиц;
- физических лиц - предпринимателей;
- физических лиц, занимающихся частной практикой (адвокатов, нотариусов и др.) <1>.

<1> См.: п. 1.6 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

Такая обязанность **не** возлагается:

- на нерезидентов <1>, даже если они ведут международные операции через филиалы на территории РФ;

<1> Нерезиденты - физические лица освобождены не только от обязанности оформлять паспорта сделок, но и от иных формальностей валютного контроля, предусмотренных Инструкцией от 4 июня 2012 г. N 138-И, независимо от занятия предпринимательской деятельностью или частной практикой (п. 1.6).

- на обычных граждан, не ведущих коммерческой деятельности, даже если они приобретают товары за рубежом, получают займы от зарубежных банков и т.п.;

- на кредитные организации.

Сроки выполнения обязанностей подконтрольных субъектов

Очевидно, что резидент должен заблаговременно открыть паспорт сделки в том уполномоченном банке, через который он планирует проводить валютные операции по сделке. Однако подписание контракта и платежи по нему не всегда далеко отстоят во времени, тогда как формальности требуют нескольких дней на их выполнение <1>.

<1> Инструкция от 4 июня 2012 г. N 138-И отводит уполномоченному банку на оформление паспорта сделки три рабочих дня с момента получения всех необходимых документов от клиента и еще два рабочих дня - на передачу экземпляра оформленного паспорта сделки. Таким образом, если процесс оформления паспорта сделки прерывается на выходные, требуемое время может превысить неделю.

Поэтому Инструкция от 4 июня 2012 г. N 138-И предусматривает определенный временной лаг между началом исполнения сделки и оформлением паспорта на нее. Кроме того, наряду с открытием паспорта сделки на основании уже заключенного контракта, существует возможность проведения формальностей заранее - на основании предварительного договора, проекта договора, оферты, содержащей все существенные условия будущего договора <1>.

<1> См.: п. 5.1 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

Резидент должен обратиться в уполномоченный банк для оформления паспорта сделки в срок, определенным образом связанный с первым исполнением по сделке <1>, будь то первый платеж, первая поставка и т.п., в зависимости от того, что наступит раньше.

<1> См.: п. 6.5 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

Важно обратить внимание, что срок на оформление паспорта сделки включает три рабочих дня на проверку уполномоченным банком полученных от клиента документов (контракта и т.п.). Насколько можно уяснить формулировку п. 6.5 этой Инструкции, **момент обращения в банк должен на три рабочих дня предшествовать нормативному моменту открытия паспорта сделки <1>**, сам же этот момент определяется так:

<1> Буквально это формулируется в п. 6.5 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И следующим образом: "Резидент для оформления ПС в уполномоченном банке представляет заполненную форму ПС, документы и информацию, на основании которых заполнена указанная форма, в зависимости от того, какое из указанных ниже исполнений обязательств по контракту (кредитному договору) начнется раньше, **включая срок их проверки уполномоченным банком**, установленный пунктами 6.7 и 6.11 настоящей Инструкции, не позднее следующих сроков..." (выделено мной. - **И.Х.**).

1) если первым исполнением по сделке будет исполнение денежного обязательства - то это срок не позднее представления справки о валютной операции:

- при зачислении иностранной валюты на транзитный валютный счет - не позднее 15 рабочих дней после даты ее зачисления, указанной в уведомлении уполномоченного банка о ее зачислении на транзитный валютный счет;

- при списании иностранной валюты с расчетного счета в иностранной валюте - одновременно с распоряжением о переводе иностранной валюты <1>;

<1> См.: п. 2.3 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И. Это общее правило, из которого есть исключения для случаев расчетов кредитными картами, расчетов по аккредитиву, расчетов с участием третьих лиц и т.п.

2) если первым исполнением по сделке будет исполнение обязательства поставки товаров, подлежащих таможенному оформлению, - то это срок не позднее даты подачи таможенной декларации:

- таможенная декларация на товары, ввезенные на таможенную территорию Таможенного союза, подается до истечения срока временного хранения товаров, если иное не установлено Таможенным кодексом;

- таможенная декларация на товары, вывозимые с таможенной территории Таможенного союза, подается до их убытия с таможенной территории Таможенного союза, если иное не установлено Таможенным кодексом <1>;

<1> См.: ст. 185 Таможенного кодекса Таможенного союза, а также решение Комиссии Таможенного союза от 20 мая 2010 г. N 262 "О порядке регистрации, отказе в регистрации декларации на товары и оформления отказа в выпуске товаров" (вместе с Инструкцией о порядке регистрации или отказе в регистрации декларации на товары, Инструкцией о порядке оформления отказа в выпуске товаров).

3) если первое исполнение по сделке - исполнение в натуре, не сопровождаемой таможенными формальностями (услуги и т.п.), - то это срок не позднее представления справки о подтверждающих документах:

- не позднее 15 рабочих дней по окончании месяца, в котором были оформлены подтверждающие документы;

4) если сделка исполняется иным способом (например, зачетом, когда он разрешен валютным законодательством) - то это опять же срок представления справки о подтверждающих документах:

- не позднее 15 рабочих дней по окончании месяца, в котором были оформлены подтверждающие документы.

Открытием паспорта сделки обязанности резидента не исчерпываются. Каждое движение по денежной или натуральной части сделки сопровождается подачей справки о валютных операциях или справки о подтверждающих документах соответственно. Все эти сроки уже обозначены выше, за исключением срока на представление справки о подтверждающих документах при ввозе-вывозе товаров, требующих таможенного оформления. Справка о подтверждающих документах в этом случае подается в уполномоченный банк <1>:

<1> См.: п. 9.2.1 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

- "в срок не позднее 15 рабочих дней после даты, указанной во второй части регистрационного номера таможенной декларации <1>, или даты выпуска (условного выпуска) товаров, проставляемых должностным лицом таможенных органов в таможенной декларации, в зависимости от того, какая из дат является наиболее поздней";

<1> Имеется в виду дата регистрации поданной таможенной декларации таможенным органом (п. 43 Инструкции о порядке заполнения декларации на товары, утвержденной решением Комиссии Таможенного союза от 20 мая 2010 г. N 257).

- "при наличии в таможенной декларации нескольких отметок должностного лица таможенных органов о разных датах выпуска (условного выпуска) товаров срок... исчисляется от наиболее поздней даты выпуска (условного выпуска) товаров, указанной в таможенной декларации".

Резидент на основании договора вправе переложить на уполномоченный банк техническую работу по заполнению паспорта сделки, справок о валютных операциях и справок о подтверждающих документах, но это не освобождает его от обязанности представлять уполномоченному банку все исходные документы и информацию, необходимые для выполнения формальностей, в указанные выше

сроки <1>.

<1> См.: п. 6.3 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

К подтверждающим документам относятся практически любые документы, оформляемые в соответствии с различными нормативными требованиями, прежде всего таможенных правил и законодательства о бухгалтерском учете, а также договорных правил и обычаев делового оборота, отражающие исполнение натуральной, товарной части контракта <1>:

<1> См.: п. 9.1 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И.

- таможенная декларация;
- транспортные (перевозочные, товаросопроводительные) документы;
- коммерческие документы;
- статистическая форма учета перемещения товаров <1>;

<1> Установлена Правилами ведения статистики взаимной торговли Российской Федерации с государствами - членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 29 января 2011 г. N 40.

- иные документы, содержащие сведения о ввозе/вывозе товара в Российскую Федерацию и из Российской Федерации, об отгрузке, о передаче, поставке, перемещении, получении, приеме товара;
- акты приема-передачи, счета, счета-фактуры (для работ, услуг, нематериальных активов);
- иные аналогичные документы.

Эти документы (их копии) передаются резидентом в уполномоченный банк одновременно со справкой о подтверждающих документах.

Паспорт сделки закрывается уполномоченным банком и передается резиденту:

- в связи с переводом паспорта сделки в другой уполномоченный банк;
- в связи с исполнением всех обязательств по сделке;
- в случае полного выбытия резидента из сделки при перемене лиц в обязательстве;
- при прекращении оснований для ведения паспорта сделки;
- в связи с отсутствием операций по сделке в течение более чем 180 дней с той даты завершения исполнения обязательств по контракту, которая будет отражена в графе 6 разд. 3 паспорта сделки.

Контролирующие субъекты

Контролирующие субъекты, ведущие наблюдение посредством паспортов сделок, - уполномоченные банки - агенты валютного контроля.

Роль уполномоченного банка состоит в том, чтобы отследить соблюдение сроков поступления валюты либо ввоз товаров, т.е. проследить за выполнением резидентом правил репатриации, установленных ст. 19 Закона о валютном регулировании, а также собрать статистическую информацию. Статистические данные и сведения о нарушениях уполномоченные банки передают в Банк России. Информация о нарушениях затем доводится этим Банком до Росфиннадзора.

В случаях когда требование репатриации неприменимо (займы и кредиты), уполномоченный банк накапливает информацию в целях учета и отчетности для передачи ее в Банк России в рамках работы валютного контроля как механизма обратной связи в государственном управлении финансами.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Охарактеризуйте наблюдение как метод валютного контроля. Что означает массовость наблюдения?
2. Наблюдение - это предварительный или текущий валютный контроль?
3. Какие субъекты ведут наблюдение?
4. Можно ли сказать, что абсолютно все виды валютных операций охватываются методом наблюдения:
 - в отношении резидентов;
 - в отношении нерезидентов?
5. Какие формы документов предусмотрены в целях валютного контроля Инструкцией от 4 июня 2012 г. N 138-И?

6. В чем состоит правовое значение открытия и ведения паспорта сделки?

7. Группа компаний договариваются с обслуживающим банком о кэш-пулинге. Это соглашение, участники которого могут кратковременно использовать остатки на счетах других участников в качестве заемных средств. Нужно ли в такой ситуации открывать паспорт сделки (один или несколько, по числу участников), с учетом того что:

- среди участников - юридические лица, как резиденты, так и нерезиденты;
- в системе кэш-пулинга задействуются как валютные, так и рублевые счета участников?

8. Российская компания в лице своего филиала в г. Минске заключила контракт на экспорт целлюлозы в Германию. Отгрузка производится с территории Белоруссии, расчеты - через уполномоченный банк на территории России. Нужно ли в такой ситуации открывать паспорт сделки?

9. Компания-резидент заключила рамочный договор с английской юридической фирмой на юридические услуги - консультации в области права Англии и Уэльса. Договор предполагает оплату по мере выставления счетов за фактически оказанные услуги на основе почасовых ставок. Ожидается, что средняя сумма счета в месяц составит около 10 тыс. фунтов стерлингов. Нужен ли паспорт сделки? Если да, то в какой срок?

10. Компания-резидент планирует получить кредит в китайском банке сроком на пять лет. Кредит предоставляется в долларах на сумму, существенно превышающую 50 тыс. Предполагается, что кредит будет использован для оплаты оборудования, комплектующих и запасных частей китайским производителям. На погашение кредита будут направляться платежи от китайских покупателей продукции российской компании. Для зачисления суммы кредита, списания средств в пользу продавцов, зачисления средств от покупателей и списания средств в счет погашения кредита, т.е. для всех расчетов, планируется использовать счет российской компании, открытый в Банке Китая <1>. Приемлема ли такая организация расчетов с точки зрения российских правил валютного регулирования? Какие формальности необходимо соблюсти в целях российского валютного контроля?

<1> Банк Китая - государственный банк, занимающийся кредитованием, следует отличать от Народного банка Китая, выполняющего функции центрального банка.

11. Проанализируйте, что с точки зрения российского валютного законодательства изменится в ситуации из предыдущей задачи и изменится ли, если для расчетов стороны изберут дочерний банк Банка Китая в Гонконге.

12. Представительство российской компании за рубежом оплачивает годовую аренду офиса на сумму свыше 50 тыс. долл. со своего текущего счета в зарубежном банке. Нужно ли в такой ситуации открывать паспорт сделки? В каком банке?

13. Компания-резидент поставила товар на экспорт. До наступления срока оплаты поставленного товара компания-резидент уступила свое право требования к иностранной компании - должнику специализированной иностранной компании, занимающейся скупкой проблемных активов, за 70% номинала. Как такая операция будет отражаться в паспорте сделки? Какие последствия это вызовет?

14. Что изменится в ситуации, описанной выше, и изменится ли, если покупателем актива, права требования, выступит компания - резидент Российской Федерации?

15. Как должно быть отражено в паспорте сделки поступление валюты по экспортному контракту, если вместо платежа от нерезидента получена страховая выплата в размере 80% номинальной суммы долга?

Задания на использование ресурсов Интернета

1. Зайдите на официальный сайт Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег: <http://www.fatf-gafi.org>.

Составьте актуальный список стран - членов ФАТФ.

2. Выполните аналогичное задание в отношении списка стран ОЭСР.

Глава 12. ПРОВЕРКА СОБЛЮДЕНИЯ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАК МЕТОД ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЯ

§ 1. Проверка как метод валютного контроля

Проверка - метод валютного контроля, предполагающий детальное изучение деятельности проверяемого субъекта с использованием максимального набора приемов и способов документального контроля. Используемый в валютном контроле метод следует называть именно проверкой, а не ревизией, потому что:

- 1) в отличие от масштабных ревизий проверки валютного контроля объективно узкотематические,

их предмет составляют валютные операции проверяемого лица, а непосредственный материал проверки - исключительно документы, связанные с валютными операциями <1>;

<1> См.: ч. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании: "Органы и агенты валютного контроля вправе требовать представления только тех документов, которые непосредственно относятся к проводимой валютной операции".

2) проверки в рамках валютного контроля в отличие от ревизий, характерных для других видов финансового контроля, практически не предполагают использования способов и приемов фактического контроля; источником информации для проверок выступают документы, а не изучение наличия материальных ценностей в натуре. Это отличие объективно, так как предмет проверок - валютные операции - в подавляющем большинстве случаев <1> связан с безналичными расчетами, т.е. имеет сугубо документальное воплощение.

<1> За исключением операций с наличной валютой, которые в большинстве случаев так или иначе документируются.

Документ как источник информации следует понимать в широком смысле слова. В современной финансовой системе любая валютная операция неизбежно оставляет информационный след, который может быть формализован в виде бумажного документа, электронного документа или верифицируемого отображения данных (распечатка, скриншот) с электронного носителя информации.

Контрольные действия могут включать как работу проверяющих с оригиналами документов непосредственно на территории проверяемого лица - организации, так и работу по месту нахождения с представленными по запросу, надлежаще заверенными копиями документов. Законодательство о валютном контроле, как и налоговое законодательство, различает выездные (на территории организации) и камеральные (по месту нахождения контролирующего субъекта) проверки. Однако если применительно к налоговому контролю такое различие проведено на уровне Налогового кодекса РФ, то Закон о валютном контроле не разделяет проверки на выездные и камеральные, соответствующие виды выделяются на подзаконном уровне в административных регламентах.

Проверка может быть сплошной, т.е. распространяться на все валютные операции лица за определенный период, либо выборочной, т.е. распространяться на отдельные валютные операции.

Проверка - метод последующего контроля, проводится в отношении валютных операций, совершенных в прошлом. Основная задача контроля посредством проверок - выявление правонарушений, в отличие от наблюдения, которое может успешно решать задачу предотвращения нарушений. Кроме того, у проверок задача выявления правонарушений является преобладающей, хотя, конечно, полученная информация в определенной мере используется и в механизме обратной связи. Практическое следствие направленности проверок на поиск нарушений состоит в том, что порядок их проведения должен быть сопряжен с процедурой привлечения к ответственности.

Чаще всего за нарушения валютного законодательства применяются меры административной ответственности, поэтому проверки в рамках валютного контроля должны прежде всего стыковаться с процессом производства по делам об административных правонарушениях. Основные моменты здесь следующие:

1) проверка предшествует возбуждению производства по делу об административном нарушении. Это не стадия такого производства, и процессуальные нормы Кодекса РФ об административных правонарушениях на нее не распространяются;

2) проверка не считается административным расследованием и не исключает последующего проведения административного расследования в порядке, предусмотренном Кодексом РФ об административных правонарушениях, если материалов проверки недостаточно для обоснованного вывода о наличии (или об отсутствии) административного правонарушения;

3) акт проверки и обосновывающие его материалы представляют собой информацию о правонарушении, на основании которой решается вопрос о возбуждении производства по делу об административном правонарушении:

- дело возбуждается с момента составления протокола об административном правонарушении;
- дело возбуждается при вынесении лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, определения о возбуждении дела с проведением административного расследования;
- должностное лицо, уполномоченное составлять протоколы, выносит мотивированное определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Разумеется, будет преувеличением, но тем не менее просматриваются некоторые основания для того, чтобы назвать проверку внепроцессуальным суррогатом административного расследования: по своей обременительности и последствиям она ничем ему не уступает, а процессуальные гарантии прав

лица снижены, поскольку формально процесс его привлечения к ответственности еще не начал.

Так возникает и неустранимый конфликт между:

- презумпцией невиновности, подразумевающей право лица не свидетельствовать против себя, и
- обязанностью лица представлять органам и агентам все необходимые для проверки документы, связанные с валютными операциями.

Вывод один: если государство по каким-либо объективным причинам считает невозможным ввести проверки в процессуальные рамки, предусмотрев, что проверка - это частный случай административного расследования, то проверка должна как минимум так же качественно и детально регулироваться правом, как и процесс привлечения лица к административной ответственности.

Поскольку проверка предполагает довольно существенное вторжение в повседневную деятельность подконтрольного субъекта с перспективой его последующего привлечения к ответственности, все ее этапы подлежат документальной фиксации и могут проводиться только надлежащими должностными лицами:

1) назначение проверки, как правило, оформляется документом, исходящим от руководителя или заместителя руководителя государственного органа (в том числе территориального органа), проводящего проверку. Этот документ фиксирует перечень проверяемых вопросов и состав группы проверяющих. На этом этапе фиксируется, будет проверка камеральной или выездной, сплошной или выборочной, какие прошедшие периоды будут охвачены проверкой;

2) проведение проверки - это внутренний рабочий процесс, сопровождаемый контактом с проверяемым лицом преимущественно в виде запроса документов в копиях либо получения доступа к оригиналам документов на территории проверяемого лица.

Требование о представлении документов составляется в письменной форме, оно должно исходить от руководства проверяющего органа либо от лиц, входящих в группу проверяющих согласно решению о назначении проверки. Требование должно соотноситься с вопросами проверки и быть сугубо конкретным, т.е. называть вид документа. Требование с абстрактными формулировками ("представить все документы, связанные с валютными операциями за такой-то год") не подлежит исполнению, на что проверяемое лицо вправе указать в ответ на такое требование.

Надо особо обратить внимание на фиксацию факта представления документов проверяющим, поскольку это предмет заботы проверяемого лица.

Если это копии документов, переданные в ответ на запрос, на требование документов, то необходимо составить детальную опись в двух экземплярах с указанием реквизитов (дата, номер, наименование) каждого конкретного документа <1>. Обязательно нужна отметка должностного лица контролирующего органа (с расшифровкой подписи, должностью, датой) на экземпляре описи, остающемся у проверяемого лица. Это избавит от споров о факте наличия документов на момент проверки, о факте передачи документов в срок, а также позволит подтвердить право не представлять документы повторно.

<1> Когда документы запрошены массово и надо в течение семи рабочих дней изготовить и заверить копии нескольких десятков тысяч документов, сотрудники компаний зачастую пренебрегают составлением описей, ограничиваясь отметкой на требовании "документы получены" или "документы в количестве X папок (коробок, ящиков...) получены". Это грубая ошибка: во-первых, тогда организация не застрахована от того, что документы запросят еще раз, и всю работу придется проделать снова; во-вторых, доказать факт представления конкретного документа будет абсолютно невозможно. Это приводит к самым неблагоприятным последствиям, если в спешке вместо копий будут переданы оригиналы: тогда даже сам факт существования первичного документа может оказаться недоказуемым, если документы будут проверяющими по какой-то причине утрачены.

Если речь идет о допуске проверяющих к оригиналам документов, желательно также formalизовать эту процедуру любым способом. Оптимально оформить журнал проверки и попросить проверяющих делать отметки о прибытии на объект и об убытии с него, а также о получении документов на обозрение. Копировать документы бесконтрольно проверяющие не должны - все копии могут появляться в материалах проверки только через процедуру запроса и представления по описи, поскольку иного способа их получения закон не предусматривает.

Изымать в свое распоряжение оригиналы документов органы и агенты валютного контроля не вправе;

3) оформление результатов проверки достаточно четко урегулировано административными регламентами. Любой акт проверки делится на три смысловые части: вводную, описательную и заключительную. В акте фиксируются выявленные фактические обстоятельства дела со ссылкой на документальные доказательства, указывается, какие нормы законодательства о валютном регулировании нарушены. Результат проверки всегда фиксируется актом, даже когда он положительный и нарушений не выявлено. Акт подписывается проверяющими, а также, как правило, проверяемым

лицом (его представителем);

4) нужно учитывать возражения проверяемого лица. Акт проверки - это документ, на основании которого должностное лицо государственного органа решает вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении. Тем самым акт проверки влияет на процессуальные права лица, а значит, уже на этом этапе, хотя никакого "дела" с процессуальной точки зрения нет, необходимо обеспечить соблюдение права на защиту. Информация, на основании которой решается вопрос о возбуждении дела, не должна быть односторонней, лицо должно иметь возможность дать свои объяснения. Зачастую это позволяет избежать производства по делу, прояснив все факты до его возбуждения. Например, если актом проверки зафиксировано несоблюдение правила о репатриации выручки, но лицо, ознакомившись с актом и уяснив суть претензий, предъявляет доказательства принятия активных мер к получению выручки, то возбуждать дело для его последующего прекращения за отсутствием вины нет необходимости. К сожалению, Закон о валютном регулировании не содержит права проверяемых лиц давать возражения или пояснения по актам проверок и не обязывает проверяющих предоставить срок для подготовки таких возражений. Однако если при получении акта под роспись проверяемое лицо (его представитель) делает оговорку о наличии возражений, то, как правило, предоставляется разумный срок (пять - семь рабочих дней) для подготовки возражений.

Если должностное лицо, уполномоченное составлять протокол, при рассмотрении акта проверки, материалов проверки и возражений усмотрит наличие обстоятельств, исключающих производство по делу <1>, оно вправе вынести мотивированное определение об отказе в возбуждении дела без составления протокола.

<1> См.: ст. 24.5 КоАП РФ.

Если возможность представить возражения лицу не предоставлялась, то такие возражения могут быть оформлены как замечания на протокол. Однако это уже процедура, лежащая за рамками собственно контрольных мероприятий, относящаяся к процессу производства по делу об административном правонарушении. Эта процедура не адаптирована к специфике объемных документальных проверок и не предусматривает какого-либо времени на подготовку замечаний; предполагается, что лицо (представитель) должно дать их сразу и в лаконичной форме, а это далеко не всегда возможно сделать в полноценном виде <1>.

<1> Ситуация усугубляется тем, что акт проверки один, а протоколов на его основании может быть несколько, по одному на каждый зафиксированный актом факт нарушения. Если в возражениях на акт проверки комментарии проверяемого лица по однотипным эпизодам могут быть объединены, то в случаях с замечаниями на протокол добавляется сугубо механическая работа по повторению замечаний в каждом протоколе, что в условиях дефицита времени усложняет задачу защиты. На стороне проверяющих дефицит времени также имеет место, но в меньшей степени, поскольку их позиция формируется на протяжении всей проверки, текст протоколов в этой части готовится, как правило, заранее, в то время как проверяемое лицо или его представитель должны дать замечания на месте, в момент составления протоколов.

В рассматриваемом варианте развития событий дело будет возбуждено с момента составления протокола и в дальнейшем рассмотрено по существу, хотя не исключено вынесение должностным лицом, уполномоченным составлять протокол, определения о прекращении производства.

Действующее законодательство не запрещает включать в акт проверки юридическую квалификацию действий лица. Поэтому, как правило, акты не ограничиваются указанием на фактически не соблюденное правило поведения, нарушенную норму (например, "нарушена статья 19 Закона, требующая проводить репатриацию валютной выручки"). Чаще всего текст акта содержит указание на ту или иную квалификацию действий или бездействия лица (например, "образует деяние, предусмотренное частью 4 ст. 15.25 КоАП РФ").

Однако все юридические оценки в акте проверки в части квалификации деяния сугубо информационны. Такой акт лишь фиксирует факты, но не является решением (постановлением), накладывающим наказание. Акт проверки не есть ненормативный акт государственного органа, он не налагает каких-либо мер ответственности на лицо и с этой точки зрения не затрагивает материальные права лица. Тем не менее эти указания на возможную юридическую квалификацию полезны, так как помогают проверяемому лицу понять перспективы развития ситуации, определиться с линией дальнейшего поведения, выбрать стратегию и тактику защиты.

Наряду с юридической квалификацией допущенных лицом нарушений, акты проверки в заключительной части чаще всего содержат указание на необходимость устранения выявленных нарушений валютного законодательства. Если акт составлен агентом валютного контроля, т.е. налоговым или таможенным органом, такие указания не признаются обязательными предписаниями в

соответствии со ст. 23 Закона о валютном регулировании. Если лицо не согласно с результатами проверки по существу и не исполняет этих указаний, наказать его за это нельзя.

Если указания об устранении нарушения включены в текст акта Росфиннадзора или Банка России, т.е. органа валютного контроля, уполномоченного выдавать обязательные предписания, то ситуация сложнее.

Как правило, административные регламенты предусматривают, что те же должностные лица, которые имеют право проводить проверки, наделены и правом выдавать предписания <1>. А значит, подписанный ими акт проверки имеет, среди прочего, силу обязательного предписания в части указаний на устранение правонарушения.

<1> См., в частности: п. 103 Административного регламента Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по исполнению государственной функции органа валютного контроля. В п. 103 говорится о должностных лицах структурного подразделения центрального аппарата Росфиннадзора. Применительно к должностным лицам (не руководителям и не их заместителям) территориальных органов этой службы ясности нет, п. 103 Регламента распространяется на них только в части проведения проверок. Автор не располагает доступом к документам, которые позволили бы подтвердить или опровергнуть предположение, что все должностные лица территориальных органов Росфиннадзора, уполномоченные на проведение проверок, уполномочены также давать обязательные предписания. С полномочием на проведение проверок такой трудности не возникает в принципе, так как оно следует из так называемого удостоверения на проверку, выдаваемого руководством государственного органа с указанием конкретных должностных лиц.

Это следует помнить в ситуации, когда лицо намеревается обжаловать выводы проверяющих по существу. Акт проверки нельзя обжаловать как ненормативный акт, нарушающий права лица наказанием, потому что наказания еще нет. Защищаясь от угрожающего ему наказания, лицо может заявлять свои доводы в форме возражений, затем замечаний на протокол, затем озвучивать их при рассмотрении дела об административном правонарушении. Затем у лица возникает право обжаловать негативное для него постановление по делу об административном правонарушении и т.д.

А как быть с другой частью акта, которая не предусматривает наказания, но возлагает обязанность в форме предписания? В этой части акт может быть предметом обжалования в административном и судебном порядке, поскольку очевидно затрагивает права лица. Лицам, не согласным с результатами проверки, нельзя упускать это обстоятельство из виду при планировании защиты, так как если спорное предписание Росфиннадзора или Банка России не обжаловать, то его неисполнение грозит должностным лицам организации не только штрафом, но и дисквалификацией на срок до трех лет (ст. 19.5 КоАП РФ). Для уполномоченных банков неисполнение предписания Банка России повлечет не только наказание их должностных лиц по ст. 19.5 КоАП РФ, но и крайне ощутимый штраф на основании ст. 74 Закона о Центральном банке.

К субъектам, уполномоченным проводить проверки в пределах своей компетенции, относятся как органы, так и агенты валютного контроля:

- 1) Центральный банк РФ;
- 2) Росфиннадзор;
- 3) налоговые органы;
- 4) таможенные органы.

Множественность субъектов валютного контроля, наделенных правом применять метод проверок, приводит к негативным последствиям. Компетенция в области валютного контроля на законодательном уровне четко разграничена только между Центральным банком РФ, с одной стороны, и остальными контролирующими субъектами - с другой. Банк России проверяет уполномоченные банки, все остальные проверяют всех остальных подконтрольных лиц. Тем самым возникает не всегда оправданное дублирование функций налоговых, таможенных органов и органов Росфиннадзора.

Из-за сравнительно небольшого числа проверок соблюдения валютного законодательства это не приводит к серьезному росту административной нагрузки на участников валютных операций. Проведение двух проверок одновременно по одному и тому же вопросу разными субъектами валютного контроля (налоговыми или таможенными органами параллельно с Росфиннадзором) встречается лишь в единичных случаях. Но это результат благоприятного стечения обстоятельств, а не четкости норм права, что для публичной отрасли нельзя признать идеальной ситуацией.

С практической точки зрения гораздо более существенную проблему представляет собой вызванное множественностью субъектов, уполномоченных проводить проверки, многообразие контрольных процедур. Поскольку налицо четыре различных субъекта, наделенных правом проверок, налицо и четыре разных порядка проведения проверок, установленные подзаконными нормативными актами: Инструкцией Банка России и административными регламентами. Дополнительные ошибки возникают там, где в относительно непривычной роли агента валютного контроля выступает налоговый

орган. Дело в том, что налоговые проверки, носящие массовый характер, очень детально регламентированы Налоговым кодексом РФ, и налогоплательщик, сталкиваясь с проверкой налогового органа, ожидает известной ему юридической последовательности действий. Между тем в качестве агента валютного контроля налоговый орган действует по специальному регламенту, ничего общего с Налоговым кодексом РФ не имеющему. Несовпадение правил касается даже таких принципиальных вещей, как возможность ознакомиться с актом проверки и представить возражения на акт: в налоговом контроле это право лицу гарантировано, а в валютном - существует в сильно урезанном виде.

Проверка, строго говоря, не является каким-то специфическим методом, присущим именно валютному контролю. Если метод наблюдения обладает в валютном контроле несомненной спецификой, то проверка в основе своей одинакова, независимо от того, на предмет соблюдения каких норм финансового (и не только финансового) законодательства проверяется деятельность лица. Вероятно, выходом из положения было бы закрепление на уровне федерального закона единых базовых процедурных правил проведения проверок для всех видов государственного контроля, отправляясь от норм Налогового кодекса РФ как наилучшей в настоящее время законодательной практики.

Нормативному правовому регулированию порядка проведения "валютных" проверок присущи следующие недостатки в сравнении с налоговыми проверками:

- на уровне закона нет ограничений продолжительности проверок. Такие ограничения есть только на уровне регламентов;

- нет ограничений количества проверок в течение календарного периода времени; нет нормативных препятствий к тому, чтобы проверки валютных операций у одного и того же лица длились постоянно или проводились одновременно несколькими субъектами валютного контроля, хотя это не наблюдается в реальной практике;

- на уровне закона нет ограничений по глубине проверяемых периодов. В регламентах такие ограничения, привязанные не столько к сроку давности привлечения к ответственности, сколько к сроку хранения документов, устанавливаются для каждого органа или агента, причем они различаются от регламента к регламенту (у Банка России - пять лет, у Росфиннадзора - три года). Между тем нет правового смысла в применении метода проверки за пределами срока давности (один год - по составам, предусмотренным Кодексом РФ об административных правонарушениях; пять лет - по составам, предусмотренным ст. 74 Закона о Центральном банке для уполномоченных банков; два года - для состава ст. 193 УК РФ). "Проверки из любопытства" лучше нормативно запретить, чтобы правовой инструмент не мог использоваться в неправовых целях;

- нет ограничений повторных проверок лица за один и тот же уже проверенный период либо одних и тех же операций:

- одними и теми же субъектами контроля;

- территориальными органами и центральным аппаратом органа или агента валютного контроля;

- различными органами и агентами валютного контроля;

- не ясен статус устной информации. В Законе о валютном регулировании никак не оговорено право органов и агентов вызывать, допрашивать или опрашивать проверяемых физических лиц и сотрудников проверяемых организаций в ходе проверки, т.е. до возбуждения дела об административном правонарушении. Однако такие полномочия лиц, проводящих проверку, фиксируются на уровне регламентов;

- в Законе о валютном регулировании нет разграничения на камеральные и выездные проверки. Такое разграничение появляется только на уровне регламентов. Однако нигде нет сопутствующего их такому делению ограничений на объем документов, истребуемых для камеральных проверок. В результате деление проверок на камеральные и выездные теряет смысл, так как проверка, равная по объему выездной, может проводиться камерально. Она будет даже обременительней для проверяемого лица, чем выездная, поскольку все необходимые документы надо будет изготовить в копиях, заверить копии и передать по описи проверяющим;

- у проверяемого лица нет права ходатайствовать о продлении срока представления документов, независимо от объема истребованных документов, количества самих запросов, а значит, независимо от времени, объективно необходимого на исполнение требования;

- не ясно полномочие по принудительному изъятию документов. В проверке задействованы органы, как правило имеющие такие полномочия по другим направлениям своей деятельности, например налоговые; но в качестве органов/агентов валютного контроля они не могут использовать полномочия, которыми наделены для реализации других государственных функций;

- не ясно, могут ли в рамках проверки назначаться экспертизы и привлекаться специалисты. Из Закона о валютном регулировании такие полномочия проверяющих не следуют. В регламентах они, напротив, предусмотрены. Кодекс РФ об административных правонарушениях предусматривает, что в сложных случаях <1>, в частности требующих экспертизы, назначается административное расследование (для этого надо сначала возбудить дело об административном правонарушении, что делается в такой ситуации в форме определения, а не протокола).

<1> См.: ч. 1 ст. 28.7 КоАП РФ: "В случаях, если после выявления административного правонарушения в области... валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования... осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование".

Что было бы наиболее корректной формой действий органа или агента валютного контроля в ситуации, когда то или иное полномочие не следует из Закона о валютном регулировании, а для полноценного устранения сомнений в виновности лица все-таки нужно вызвать свидетелей, привлечь экспертов, специалистов? В такой ситуации правильный алгоритм действий - это проведение сначала максимально полной документальной проверки, а затем возбуждение производства по делу об административном правонарушении с проведением административного расследования. В этом случае в распоряжении органа валютного контроля (или агента валютного контроля - государственного органа) законным порядком появляется весь необходимый арсенал процессуальных действий.

Как и в случае с другими видами финансового контроля, право на проведение контрольных мероприятий, составляющих проверку, не увязано исключительно и только с конкретной, назначенной в официальном порядке и не оконченной проверкой. Это делает возможным такое негативное явление, как проверки без проверок: появление запросов, опросов, получение объяснений вне проверок, но под угрозой применения мер ответственности за неисполнение требования должностного лица органа, проводящего контроль. Такие действия с правовой точки зрения некорректны, их негативные последствия состоят как минимум в следующем:

- возникает возможность сбора и использования информации без ведома руководства органа или агента валютного контроля;

- возникает возможность внепроцессуального сбора доказательств по уже законченной проверке для устранения допущенных недоработок. Срок проверки превращается в фикцию.

Кроме того, это подрывает право проверяемого лица на защиту, так как может использоваться как инструмент негативной реакции на возражения по акту проверки, замечания на протокол ("споришь - тогда сейчас еще чего-нибудь найдем");

- возникает опасность административного давления на лиц, ведущих валютные операции, посредством постоянного направления запросов о предоставлении информации, документов и т.п.

Справедливости ради отметим, что законодателем предпринята попытка ограничить возможность избыточного запроса документов:

- ограничен перечень документов, запрашиваемых агентами валютного контроля <1>. К сожалению, этот перечень все равно позволяет запросить документы практически в любом объеме. Кроме того, он адресован исключительно агентам валютного контроля и в большей мере ориентирован на снижение обременительности метода наблюдения, а не проверок;

<1> См.: ч. 4 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

- органам и агентам валютного контроля разрешено требовать только документы, "которые непосредственно относятся к проводимой валютной операции";

- установлено правило однократного представления документов, но с крайне осторожной формулировкой: "Одни и те же документы представляются резидентами и нерезидентами органу валютного контроля, территориальному подразделению органа валютного контроля, агенту валютного контроля, территориальному подразделению агента валютного контроля, непосредственно истребовавшим соответствующие документы, однократно и не подлежат повторному представлению до изменения сведений, указанных в представленных документах. Указанное положение не распространяется на случаи утраты представленных документов вследствие непреодолимой силы" <1>. Из этой нормы не следует, что документы однократно представляются в распоряжение системы валютного контроля в целом. Получается, что однократное представление - это однократное представление одному субъекту, а другие органы, агенты и их подразделения могут запрашивать документы каждый в свою очередь;

<1> Часть 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

- безусловно позитивным является правило о том, что по запросу органа валютного контроля необязательно готовить информацию в документальной форме: "Для подтверждения фактов у резидентов и нерезидентов могут быть истребованы только те документы, которые используются субъектами предпринимательской деятельности, в том числе для учета своих хозяйственных операций в соответствии с правилами бухгалтерского учета и обычаями делового оборота. В этом случае составления отдельных документов специально для целей валютного контроля не требуется, если иное

не предусмотрено законодательством Российской Федерации" <1>.

<1> Там же.

§ 2. Проверки Росфиннадзора: порядок назначения, проведения, оформления результатов

Закон о валютном регулировании называет проверку в числе полномочий органов валютного контроля, но никак не конкретизирует порядок проведения проверок, за исключением срока в семь рабочих дней для представления запрошенных проверяющими документов <1>.

<1> См.: ч. 1 ст. 23 Закона о валютном регулировании.

Поэтому деятельность Росфиннадзора по проведению проверок соблюдения валютного законодательства полностью регулируется Административным регламентом Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по исполнению государственной функции органа валютного контроля.

Проводить проверки могут:

- должностные лица Управления валютного контроля, созданного в составе центрального аппарата Росфиннадзора (в проверках могут в качестве соисполнителей <1> участвовать должностные лица других подразделений центрального аппарата);

<1> Смысл появления в проверке участников-соисполнителей в следующем. У Росфиннадзора две основные государственные функции: бюджетный контроль и валютный контроль. За каждое из этих направлений деятельности отвечает отдельное структурное подразделение. Такое разделение есть на уровне и центрального аппарата, и территориальных органов.

Проверка соблюдения валютного законодательства в организации - получателе бюджетных средств может проводиться одновременно с проверкой соблюдения бюджетного законодательства. В этом случае подразделение, отвечающее за бюджетный контроль, в рамках валютной проверки - соисполнитель (и наоборот).

- должностные лица структурных подразделений территориальных органов - территориальных управлений Росфиннадзора по округам.

Проверки Росфиннадзора подразделяются:

- на плановые и внеплановые;
- камеральные и выездные.

Независимо от вида проверки, ее срок составляет до 45 рабочих дней и может быть продлен дополнительно не более чем на 30 рабочих дней <1>.

<1> См.: п. п. 87 и 88 Регламента.

При проведении камеральной проверки в ее срок не засчитывается время почтовой пересылки запроса на представление документов и на ответную пересылку этих документов от проверяемого субъекта в Росфиннадзор.

Следует обратить внимание, что срок выездной проверки исчисляется с момента предъявления проверяемому лицу так называемого удостоверения на проведение проверки, а камеральной - с момента фактического получения от проверяемого лица запрошенных документов. По смыслу Регламента, в этом случае речь идет о получении первых документов, так как документы могут представляться в ответ на несколько последовательных запросов.

Окончанием проверки считается дата составления акта, дополнительного времени на его изготовление проверяющим не дается <1>. Это не совсем правильно, так как создает искусственный дефицит времени у проверяющих, который вреден и им, и проверяемому лицу. У проверяющих остается меньше времени для того, чтобы глубоко разобраться в фактических обстоятельствах и качественно подготовить письменное мотивированное суждение по ним. Написание акта не предполагает нахождения на территории проверяемого лица, это время вполне можно было бы исключить из срока проверки, как в случае налоговой проверки.

<1> См.: п. 105 Регламента.

Порядок назначения проверки

Проверка назначается при издании трех документов:

1) решения о назначении проверки в форме приказа руководителя федеральной службы (руководителя территориального органа) или уполномоченного ими лица;

2) программы проверки, утвержденной руководителем федеральной службы (руководителем территориального органа);

3) удостоверения на проведение проверки. Оно должно быть составлено на бланке установленной формы, подписано руководителем федеральной службы (руководителем территориального органа) и заверено печатью федеральной службы или ее территориального органа.

Из этих трех документов проверяемому лицу при начале проверки предъявляется именно удостоверение на проведение проверки. Этот документ не следует путать с должностным удостоверением сотрудника службы. Каждый из проверяющих обязан предъявить свое личное удостоверение, чтобы подтвердить, что он - именно то должностное лицо, которое включено в состав группы проверяющих.

Удостоверение на проведение проверки отражает важнейшую информацию, которую должно знать проверяемое лицо:

- состав группы проверяющих - "проверочной комиссии"; лица, не включенные в эту группу, не могут участвовать в проверке;

- наименование проверяемого субъекта, или, в терминах Регламента, - "объекта проверки";

- задачу проверки;

- проверяемый период;

- основание проверки (разумеется, это не будет описанием информации о признаках нарушения, послужившей в полном смысле слова основанием для проверки; это будет формальная ссылка на приказ руководителя);

- срок проверки.

Проверяемое лицо получит из удостоверения на проведение проверки только самую общую информацию о тех вопросах, которые интересуют проверяющих, поскольку пункт "задачи проверки" чаще всего сформулирован обобщенно. Однако ограниченная возможность получить эту информацию есть. Хотя программа проверки, содержащая перечень подлежащих проверке вопросов, проверяемому лицу не предоставляется, "руководитель проверочной комиссии должен предъявить руководителю объекта проверки удостоверение на проведение проверки, ознакомить его в устной форме с основными вопросами проводимой проверки согласно утвержденной программе проверки" <1>.

<1> Пункт 93 Регламента.

Знание о круге проверяемых вопросов нужно для того, чтобы заблаговременно начать собирать документы и формировать правовую позицию по ним. Гораздо легче на этапе проверки представить доказательства, подтверждающие правоту организации, чем затем последовательно проходить все инстанции, если претензия попадет в акт проверки и будет возбуждено производство по делу об административном правонарушении. Время в проверке - в дефиците.

Документы могут находиться в разных отделах проверяемой организации, какие-то оправдательные документы необходимо будет запросить от контрагентов. Так, был случай, когда срок репатриации экспортной выручки был пропущен не по вине организации - у ее иностранного контрагента в период платежа были арестованы счета, что подтверждалось только перепиской по электронной почте. Чтобы убедить контрагента представить эту (щекотливую для него) информацию в виде заверенных копий документов, перевести эти документы на русский язык и представить проверяющим, потребовалось несколько недель. Тем не менее доказательства были получены вовремя, и санкций в отношении организации не последовало.

Ознакомление проверяемого лица с документами, оформляющими назначение проверки, сопряжено еще с одной трудностью: нормы Регламента о предъявлении удостоверения и об устном информировании о программе проверки со всей очевидностью рассчитаны на выездную проверку. При камеральной проверке лицо сразу получит запрос документов.

Порядок проведения проверки

Собственно проверка - это работа с документами проверяемого лица, применение способов и приемов документального контроля (формальная проверка наличия необходимого документа, реквизитов документа, счетная проверка, логическая проверка сведений на непротиворечивость, юридическая проверка). Каких-либо нормативных правовых требований процедурного характера к этой внутренней деятельности комиссии нет, за исключением ситуации, когда такая деятельность возлагается на третьих лиц посредством требования документов для проверки.

Запрос документов. Способов доступа к документам у проверяющих по большому счету два:

1) **непосредственное ознакомление** с оригиналами документов (бумажных и электронных) при

нахождении на территории проверяемого субъекта в ходе выездной проверки;

2) **получение по запросу копий документов** (в том числе копий - распечаток электронных документов) в рамках камеральной и выездной проверок.

При ознакомлении со ст. 23 Закона о валютном регулировании и Регламентом может сложиться впечатление, что получение доступа к документам всегда должно оформляться запросом (требованием). Запрос документов в распоряжение проверяющих не надо путать с обязанием лица обеспечить доступ проверяющих к документам на территории проверяемого лица. Это совершенно разные процедуры, сопровождающие проверку, а в Законе и анализируемом Регламенте они не разделены.

По идее основа выездной проверки - изучение больших массивов документов на месте, в проверяемой организации. Для выездной проверки запрос документов не столько способ доступа к объекту изучения, сколько способ фиксации доказательств. Когда проверка выявляет признаки правонарушения, по соответствующему эпизоду запрашиваются заверенные копии документов (изъятия оригиналов валютный контроль не предусматривает <1>). Запрашиваться они могут у проверяемого лица и, в порядке встречной проверки, у третьих лиц - контрагентов проверяемого лица (встречная проверка не имеет самостоятельного характера, ведется камерально, отдельно назначать ее не требуется <2>). Выездная проверка нужна тогда, когда есть основания полагать, что случаи нарушений не единичны. Например, из информации, полученной через Банк России от уполномоченного банка, следует, что лицо регулярно пропускает сроки репатриации выручки, небрежно относится к составлению отчетности о валютных операциях. В подобной ситуации для полного выявления всех эпизодов нарушений валютного законодательства Росфиннадзору нужно ознакомиться с полным объемом валютных операций проверяемого лица за определенный период.

<1> Часть 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании предусматривает, что документы представляются в виде оригиналов или заверенных копий. Если представлены оригиналы, субъект валютного контроля не оставляет их у себя, а снимает копии и возвращает проверяемому лицу.

<2> Проверка лица заканчивается актом проверки лица с перспективой привлечения его к ответственности. Встречная проверка призвана собрать у третьих лиц доказательства совершения правонарушения проверяемым лицом. Что будет, если Росфиннадзор в материалах встречной проверки усмотрит признаки нарушений законодательства третьими лицами? Правильный алгоритм действий будет предполагать официальное назначение отдельной проверки (камеральной или выездной) уже этих лиц с последующим составлением акта и т.д. Проведения проверок "группы лиц" механизм финансового контроля не предусматривает.

Для камеральной проверки, напротив, единственный способ доступа к нужным сведениям - запрос документов у проверяемого лица. Это не предполагает работы с большими массивами документов. Камеральная проверка должна применяться, когда нужно отработать информацию о конкретном единичном правонарушении. Если же в рамках камеральной проверки будет запрашиваться большой объем документации, она превратится в крайне обременительный вариант выездной проверки.

Упрощенно эту разницу можно сформулировать так: выездную проверку надо назначать, ориентируясь на проверку валютных операций лица за период времени, а камеральную - в отношении конкретных, индивидуально определенных валютных операций. Встречная проверка всегда будет проверкой в отношении конкретных операций.

Есть еще и проблема проверки физических лиц. Проверка на территории физического лица, в жилом помещении, невозможна. Здесь камеральная проверка остается единственным инструментом. Проблема истребования большого объема документов применительно к физическим лицам будет возникать лишь в исключительных случаях, так как физические лица, ведущие масштабные деловые операции, чаще всего организуют эту деятельность созданием корпоративных структур, которые могут подвергаться выездным проверкам.

Так или иначе выездные и камеральные, а также встречные проверки должны быть разграничены по способу доступа к документам и по объему запрашиваемых документов.

Однако в Регламенте это разграничение не проведено, встречные проверки в нем вообще не выделяются отдельно. Регламент устанавливает процедуру запроса безотносительно к разновидности проверки и даже не позволяет сделать уверенный вывод о том, что запрос документов вне официально назначенной проверки не разрешен. Поэтому на практике иногда проводятся действия, которые формально не нарушают Регламента, но все же не вполне соответствуют его смыслу:

1) запрос документов вне проверки или после проверки либо запрос без ссылки на конкретную проверку, назначенную конкретному лицу или, если это встречная проверка, его контрагенту;

2) запрос копий всего массива документов, являющихся непосредственным предметом анализа выездной проверки; это особенно создает всем участникам проверки лишнюю работу, когда дело касается электронных документов и их распечаток;

3) массовый запрос документов в рамках камеральной проверки, ее перерастание в аналог

выездной проверки.

Требований к форме и реквизитам требования (запроса) о представлении документов Регламент не устанавливает. Запрос может исходить от любого должностного лица, уполномоченного проводить проверку, какой-либо визы руководителя не требуется.

Перечень документов, которые могут быть запрошены, определенным образом ограничен. Как того требует Закон о валютном регулировании, Регламент определяет, что запрошены могут быть только документы, связанные с валютной операцией (включая документы, связанные с открытием счетов), и закрепляет ориентировочный перечень таких документов. Этот перечень в основе своей имеет адресованный агентам валютного контроля перечень из Закона о валютном регулировании <1>. Для Росфиннадзора этот перечень не является исчерпывающим или закрытым.

<1> См.: ч. 4 ст. 23, кроме (пока) подп. 14, внесенного в статью в 2011 г.

Воспроизведем названный перечень из п. 97 Регламента полностью, чтобы читатель мог его проанализировать и сделать выводы о практической ценности перечня самостоятельно:

- "1) документы, удостоверяющие личность физического лица;
- 2) документ о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;
- 3) документы, удостоверяющие статус юридического лица, - для нерезидентов, документ о государственной регистрации юридического лица - для резидентов;
- 4) свидетельство о постановке на учет в налоговом органе;
- 5) документы, удостоверяющие права лиц на недвижимое имущество;
- 6) документы, удостоверяющие права нерезидентов на осуществление валютных операций, открытие счетов (вкладов), оформляемые и выдаваемые органами страны места жительства (места регистрации) нерезидента, если получение нерезидентом такого документа предусмотрено законодательством иностранного государства;
- 7) уведомление налогового органа по месту учета резидента об открытии счета (вклада) в банке за пределами территории Российской Федерации;
- 8) регистрационные документы в случаях, когда предварительная регистрация предусмотрена в соответствии с Законом N 173-ФЗ <1>;

<1> То есть Законом о валютном регулировании. В настоящее время такие случаи этим Законом не предусмотрены.

9) документы (проекты документов), являющиеся основанием для проведения валютных операций, включая договоры (соглашения, контракты), доверенности, выписки из протокола общего собрания или иного органа управления юридического лица; документы, содержащие сведения о результатах торгов (в случае их проведения); документы, подтверждающие факт передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг), информации и результатов интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, акты государственных органов;

10) документы, оформляемые и выдаваемые кредитными организациями, включая банковские выписки; документы, подтверждающие совершение валютных операций;

11) таможенные декларации, документы, подтверждающие ввоз в Российскую Федерацию валюты Российской Федерации, иностранной валюты, внешних и внутренних ценных бумаг в документальной форме;

12) паспорт сделки;

13) документы, подтверждающие, что физические лица являются супругами или близкими родственниками, включая документы, выданные органами записи актов гражданского состояния (свидетельство о заключении брака, свидетельство о рождении), вступившие в законную силу решения суда об установлении факта семейных или родственных отношений, об усыновлении (удочерении), об установлении отцовства, а также записи в паспортах о детях, о супруге и иные документы, предусмотренные законодательством Российской Федерации".

Из-за обширности перечень практически не решает задачи снижения обременительности проверок для подконтрольных субъектов. Есть ощущение, что более продуктивным было бы указание процедурных ситуаций, в которых нужен такой запрос:

- камеральные проверки по индивидуально определенным валютным операциям;
- сбор доказательств по выявленным ситуациям, имеющим признаки правонарушений, в выездных проверках за определенные периоды времени;
- встречные проверки по конкретным валютным операциям в рамках уже назначенных выездных и камеральных проверок.

В тех ситуациях, когда запрос документов в распоряжение проверяющих не нужен, должна быть процедура обязанности лица обеспечить доступ проверяющих к документам на территории проверяемого лица (организации) в рамках выездной проверки. В принципе такая процедура есть - с момента предъявления удостоверения на проведение проверки проверяющие получают доступ на территорию организации, а устная информация о вопросах проверки служит цели подготовки массива документов для работы с ними на месте. Единственное, чем надо было бы дополнить эту процедуру, - более формализованное указание на вопросы проверки.

Документы и информация. Выписки. В Законе о валютном регулировании и Регламенте упоминается запрос как документов, так и информации. Всякий документ - это упорядоченная информация в, скажем так, готовой к употреблению форме, в этой части эти два слова - синонимы <1>. Возникает вопрос в отношении информации неупорядоченной, не облеченной в форму готового документа.

<1> То, что документ - это всегда информация (но не наоборот: не всякая информация - документ), следует из п. 1 ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации": "Информация - сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления". Поэтому, например, не вызывает споров ситуация, когда ст. 19.7 "Непредставление сведений (информации)" КоАП РФ применяется к лицам, не представившим государственным органам запрошенные документы в случаях, когда такое представление документов обязательно в силу закона.

С учетом правила ч. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании, разрешающего не составлять какие-либо документы специально для целей валютного контроля, получается, что обязать подготовить и представить информацию в документальной форме (например, составить какую-то обобщающую справку, пояснения) Росфиннадзор никого не может. Разумеется, проверяемое лицо может быть само заинтересовано в том, чтобы дать пояснения, в том числе письменные. Представляется, что такие пояснения должны приобщаться к материалам проверки и приниматься во внимание наряду с другими доказательствами.

Здесь же отметим, что никакой процедуры получения информации в устной форме ни Закон о валютном регулировании, ни Регламент не предусматривают.

Вероятно, под информацией можно понимать выписки из документов, потому что ч. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании разрешает ограничиться выпиской, когда к валютной операции имеет отношение только часть документа (например, соглашение о займе может занимать сотни страниц, включая различные гарантии и заверения, но к суммам и срокам платежей будут относиться только отдельные статьи) <1>.

<1> Тем не менее представление выписок, а не копий полного документа сопряжено с риском конфликта с проверяющими. На вопрос о том, полностью или частично документ относится к валютной операции, и если частично, то в какой именно части, не всегда можно дать однозначный ответ. Поэтому представление выписки всегда сопряжено с риском привлечения к ответственности по ст. 19.7 КоАП РФ за представление информации в неполном объеме.

Кроме того, ч. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании обязывает по требованию проверяющих представлять заверенные переводы на русский язык документов, составленных на иностранном языке.

Таким образом, практически речь идет исключительно об обязанности проверяемого лица представить в бумажной форме:

- имеющиеся в наличии документы в бумажной форме в заверенных копиях (или оригиналы с их последующим возвратом, правда, в неоговоренный срок);
- имеющиеся в наличии электронные документы (например, SWIFT-сообщения, подтверждения сделок в электронных торговых системах) в виде заверенных копий-распечаток;
- выписки из имеющихся в наличии документов, когда к валютной операции относится только часть документа (представляется, что выписка должна быть заверена так же, как и документ);
- заверенный перевод на русский язык документа (выписки), составленного на иностранном языке.

Представления проверяющим документов в электронной форме либо на электронных носителях информации валютное законодательство в настоящее время не предусматривает.

Заверенные копии. Что касается способа заверения копий документов и выписок, то здесь можно ориентироваться на следующие правила:

- если оригинал документа нотариально заверен, то копия (выписка) тоже должна быть нотариально заверена; если копия документа заверена иностранным нотариусом (например, копия устава иностранной организации), на копии должен быть проставлен апостиль;
- если оригинал документа исходит от официального органа иностранного государства, документ

необходимо легализовать проставлением апостиля; после этого валютному контролю можно представлять простую копию апостилированного документа, заверенную не нотариусом, а лицом, представляющим документ. Однако, во избежание споров, лучше располагать нотариально заверенной копией. Ее можно заверить у нотариуса одновременно с нотариальным заверением подписи переводчика на переводе документа, потому что такой заверенный перевод все равно понадобится;

- если документ составлен на иностранном языке, нужен его "заверенный перевод". Во избежание споров лучше всего представлять перевод с нотариальным заверением подписи переводчика;

- во всех остальных случаях достаточно простой копии (выписки), заверенной самим лицом, представляющим документ. Если это физическое лицо, то на копии делается отметка "копия верна", ставится подпись физического лица с расшифровкой и датой. Если документ представляется юридическим лицом, то подпись ставит руководитель организации (указывается расшифровка подписи и должность) либо лицо, имеющее право заверять документы по доверенности (приводится расшифровка подписи, указываются реквизиты доверенности). Подпись руководителя может быть скреплена печатью организации.

Срок исполнения запроса. Срок исполнения требования (запроса) о представлении документов проверяемым лицом установлен ч. 1 ст. 23 Закона о валютном регулировании. Он составляет семь рабочих дней (не календарных) - "со дня подачи запроса". Регламент содержит важные уточнения:

- "запрос о представлении документов и информации в адрес объекта проверки может быть направлен заказным почтовым отправлением с уведомлением о вручении за подписью должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, или иным способом, свидетельствующим о дате его получения (вручения) объектом проверки" (п. 104). По смыслу этого пункта, срок исполнения запроса должен исчисляться с момента доказанной доставки (вручения) запроса. Направление запроса по почте началом срока не признается;

- "днем представления запрошенных документов и информации является:

дата направления объектом проверки почтового отправления;

дата, указанная в отметке федеральной службы о принятии документов и информации, представленных объектом проверки непосредственно в федеральную службу" (п. 99).

От момента исполнения запроса несколько отличается момент фактического получения документов проверяющими, с которым Регламент связывает начало течения срока камеральной проверки. Получается, что проверяемый субъект не будет знать точно о моменте начала камеральной проверки, если направит документы почтой; для достижения определенности в этом вопросе лучше передавать документы непосредственно в экспедицию Росфиннадзора (территориального органа).

В случае если запрос (требование) документов не исполнен, не исполнен в срок или исполнен ненадлежащим образом, например в неполном объеме, проверяемому лицу грозит предупреждение или штраф по ст. 19.7 КоАП РФ: на граждан в размере от 100 до 300 руб.; на должностных лиц - от 300 до 500 руб.; на юридических лиц - от 3000 до 5000 руб. Эта норма никак не конкретизирует, применяется наказание за каждый непредставленный документ или за каждый неисполненный запрос (одним запросом может охватываться большое количество документов).

Подчеркнем, что ответственность по ст. 19.7 КоАП РФ наступает за непредставление того документа, который реально существует в наличии, но который проверяемое лицо по каким-то причинам не желает или не успевает дать в ответ на запрос. Если документа не существует, наказать за его непредставление нельзя. Иногда приходится сталкиваться с заблуждением, основанным на представлении о валютном праве как комплексной отрасли права, что, например, можно наказать за непредставление к проверке внешнеэкономического контракта, если стороны не оформили заключение сделки документально. Такие ситуации распространены в сфере услуг, когда исполнитель оказывает услугу и выставляет счет, а потребитель услугу оплачивает. Никакого контракта в документальной форме они не составляют. Наказать за отсутствие контракта в этом случае нельзя, даже если сделка подчинена российскому праву и ее форма, предусмотренная гражданским правом, не соблюдена. Проверка соблюдения норм гражданского права не является задачей валютного контроля. Нет у сторон спора между собой - и хорошо, валютные интересы государства здесь ни при чем.

Другой вопрос, что, например, в силу норм валютного законодательства какой-то документ учета и отчетности должен был быть составлен обязательно (паспорт сделки, справка о валютных операциях и т.п.), но эта обязанность не выполнена и документа в наличии нет (или документ утрачен). Статья 19.7 КоАП РФ не применяется, но за отсутствие обязательного документа по итогам проверки налагается ответственность за нарушение валютного законодательства по ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ.

Валютное законодательство не предусматривает каких-либо процедур на случай уклонения лица от получения запроса (требования), опасений, что документы будут уничтожены. Нет процедуры принудительного изъятия документов. Нет и споров по вопросам привлечения к ответственности за непредставление документов органам валютного контроля. Это объясняется просто: в валютном контроле в сборе и представлении оправдательных документов заинтересован прежде всего сам проверяемый субъект.

Скрывать документы, чтобы скрыть валютную операцию, смысла нет, так как факт совершения валютной операции становится известен и подтвержден сведениями из других источников. В большинстве случаев источник информации, доказательств - это уполномоченные банки. А дальше лицо и rado было бы представить оправдательные документы, например доказывающие продление сроков на получение экспортной выручки от контрагента и отсутствие состава нарушения правил репатриации, - будь такие документы в наличии.

Исключения составляют валютные операции, намеренно выведенные за пределы России с противоправной целью уклонения от финансового (налогового и валютного) контроля. Это операции резидентов по открытым без уведомления российских налоговых органов счетам в зарубежных банках. Но такие счета и операции выявляют налоговые органы, у которых для этого больше возможностей (операция, не оставившая следов в банковской системе, оставляет следы в общехозяйственном учете, доступном для налогового контроля). Росфиннадзор имеет дело преимущественно с операциями, так или иначе прошедшими через уполномоченные банки.

Есть еще одно соображение: в тех случаях, когда речь идет не об ошибках, а о намеренном нарушении валютных и налоговых правил, такая деятельность редко организуется примитивно, через счета резидентов. Как правило, в нее вовлекаются зарубежные компании, формально находящиеся вне юрисдикции России. "Достать" их можно, если речь идет о совершении уголовно наказуемых деяний (уклонение от налогов, легализация и т.п.), но уже не с помощью инструментов контроля, а с помощью специальных методов, применяемых правоохранительными органами.

В условиях, когда государством сняты валютные ограничения на движение капитала, нарушения оставшихся валютных правил не имеют самостоятельного характера, никто не будет целенаправленно вывозить капитал нелегально, когда его можно вывезти легально. Гипотетически, как составная часть уклонения от уплаты налогов или легализации средств, нажитых преступным путем, такие действия могут иметь место, и они должны быть предметом внимания правоохранительных органов. Например, вывоз капитала в каких-то единичных случаях может маскироваться под оплату импортируемых товаров, и эту маскировку "засечет" система валютного контроля. Но в большинстве случаев импорт - это обычный импорт, а экспорт - обычный экспорт. Вывоз преступного капитала может маскироваться под вывоз легального капитала, но мерами валютного контроля их, увы, не различить, потому что и то и то не есть нарушение валютных правил, которое призван фиксировать валютный контроль. Если капитал преступный - это вопрос Росфинмониторинга, а не Росфиннадзора. Это не хорошо и не плохо. Это вопрос выбора при организации системы валютных ограничений. Экономический рост при свободном движении капитала с риском облегчения жизни нелегальному капиталу наряду с легальным? Замедление роста в обмен на меньший риск?

Иными словами, в условиях мягкого валютного регулирования роль Росфиннадзора начинает сводиться преимущественно к тому, чтобы обеспечить применением мер административной ответственности работоспособность системы учета валютных операций. Участники таких операций заинтересованы раскрыть Росфиннадзору информацию, чтобы доказать, что их валютные операции полностью легальны. Повторимся, это утверждение не следует воспринимать догматически, исключения бывают.

В условиях жесткого валютного регулирования, когда валютные ограничения реально препятствуют свободному перетоку капиталов, валютный контроль нагружается уже не только выявлением ошибок и небрежностей в соблюдении правил, но и выявлением случаев намеренного обхода валютных правил. Действие рождает противодействие. Запрет рождает нарушение. Нарушение влечет реакцию государства. Проще говоря, в ситуации жесткого валютного регулирования круг нарушений, сопровождаемых сокрытием информации, резко расширяется, а значит, в таких условиях Росфиннадзору стали бы необходимы четко прописанные полномочия по изъятию и выемке документов.

Порядок оформления результатов проверки

Независимо от исхода проверки, обнаружены или не обнаружены нарушения, ее итог оформляется актом проверки.

Акт проверки состоит из трех частей <1>:

<1> См.: п. 108 Регламента.

- 1) вводной (кто проверял, кого проверяли, за какой период);
- 2) описательной (описание фактов по всем вопросам выполненной программы проверки);
- 3) заключительной (какие процессуальные действия будут предприняты).

К акту прилагаются материалы проверки - копии документов, на которые проверяющие ссылаются в доказательство выявленных нарушений. Прилагать к акту весь объем исследованной документации в копиях не следует. Правда, если быть совсем точным, то из Административного регламента

Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по исполнению государственной функции органа валютного контроля следует немного другая логика: не документы - приложение к акту, а наоборот, акт "приобщается к материалам дела" <1>, хотя "дела" в процессуальном значении этого слова может и не быть.

<1> Там же.

Акт подписывается:

- руководителем проверочной комиссии;
- всеми должностными лицами, входящими в состав проверочной комиссии.

Основная содержательная часть акта проверки - описательная. В ней отражается весь объем проверки. Если выявлены нарушения, они подробно описываются со ссылками на нормы права и на документы, которыми подтверждаются фактические обстоятельства дела. Если нарушений не выявлено, это также отмечается в тексте акта.

Независимо от того, выявлены нарушения или нет, проверяющие должны подробно изложить, какие валютные операции, какие счета и документы были предметом их анализа. Это важно в случае повторных проверок в порядке контроля за проверяющими.

Кроме того, если проверяющие полноценно проанализировали валютную операцию, что отражено в акте, и нарушений валютного законодательства не усмотрели, то у проверенного лица возникает аргумент об отсутствии его вины, если по идентичным операциям другая проверка предъявит претензии. Этот аргумент основан на том, что вывод проверяющих - это своего рода официальное выражение позиции государственного органа по применению валютного законодательства в конкретном случае. А лицо, следующее такой позиции, не должно признаваться умышленно нарушающим валютное законодательство, если оно введено в заблуждение контролирующим органом. Однако это аргумент не самый надежный, спорный, он может быть принят во внимание только в совокупности с другими аргументами в пользу проверяемого лица.

Кроме акта проверки, в Регламенте упоминается справка. Ее не следует путать со справкой об окончании проверки - документом, который предусмотрен налоговым законодательством для фиксации момента окончания налоговой проверки. Окончание валютной проверки фиксируется составлением, точнее, подписанием акта проверки. Справка в проверке Росфиннадзора (территориального органа) возникает тогда, когда в проверке задействовано, кроме структурного подразделения, отвечающего за валютный контроль, еще и подразделение, отвечающее за бюджетный контроль. Подразделение-соисполнитель составляет по "непрофильной" для него деятельности не отдельный акт, а справку. Информация из справки, по смыслу Регламента, должна переноситься в акт проверки.

Если по итогам проверки выявлены нарушения, то возможны варианты развития событий:

1) если нарушения административные, то возбуждается дело об административном правонарушении. Это происходит в большинстве случаев посредством составления протоколов, хотя теоретически не исключено возбуждение дела определением с последующим проведением административного расследования;

2) если нарушения образуют состав преступления, экземпляр акта передается в правоохранительные органы.

Момент стыковки контрольной процедуры с производством по делу об административном правонарушении прописан в п. п. 111 - 112 Регламента с некоторыми неизбежными погрешностями. Неизбежны они потому, что предусмотренный Кодексом РФ об административных правонарушениях процесс производства по делу об административном правонарушении предполагает сначала возбуждение дела на основе информации, указывающей на наличие события административного правонарушения (повод для возбуждения дела об административном нарушении, ст. 28.1 КоАП РФ). Это делается посредством составления протокола либо определением, если дело сложное и по нему проводится административное расследование. Проверка - это внепроцессуальный суррогат административного расследования, это расследование, обгоняющее возбуждение производства по делу.

В итоге появляется акт проверки, с которым должно ознакомиться проверяемое лицо; по-хорошему, оно должно не только ознакомиться, но и при необходимости дать свои возражения. Между тем согласно Регламенту акт - повод для составления протокола, а в силу ст. 28.5 КоАП РФ протокол должен быть составлен незамедлительно (максимум в течение двух суток). Оба эти момента в Регламенте соединены механически:

- не акт, а информационное письмо о существовании акта проверки и праве с ним ознакомиться направляется лицу в течение семи календарных дней после подписания акта, затем копия акта вручается проверяемому лицу, получившему информационное письмо, в случае его письменного обращения;

- в заключительной части акта делается запись о возбуждении производства по делу об административном правонарушении (составлении протокола/протоколов).

Иначе говоря, если пытаться исполнять Регламент буквально, нужно в течение двух суток после подписания акта вызвать лицо (его законного представителя) для составления протокола и только потом в течение недели послать ему письмо - информацию о возможности ознакомиться с актом. В этой ситуации право лица дать замечания на протокол окажется фикцией.

Поэтому в реальной практике копия акта представляется для ознакомления проверяемому лицу до составления протокола, а само составление протокола откладывается на разумный срок, позволяющий хотя бы минимально подготовить позицию защиты. Получается, что для того, чтобы предоставить лицу его гарантированное Конституцией РФ право на защиту, должностным лицам приходится отступать от буквы Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Появление временного зазора между получением копии акта и протокола дает возможность подготовить мотивированные, подробные возражения на акт, которые Росфиннадзор не откажется приобщить к материалам проверки. Это возможно только при активной позиции защиты. Иначе проверяемому лицу вручат протокол, а копию акта без просьбы с его стороны не предоставят вообще, и будут правы.

У письменных возражений с позиции защиты есть два качественных преимущества перед замечаниями по содержанию протокола:

1) замечания даются на месте, сразу, нет времени на их подготовку; возражения готовятся после ознакомления с претензиями контролирующего органа в течение одной-двух недель, что позволяет качественно подготовить позицию и собрать доказательства защиты;

2) замечания должно давать лицо (либо его законный представитель), а не защита. Это предполагает явку руководителя (генерального директора) на составление протокола. Между тем генеральный директор - это, как правило, специалист в области бизнеса, а не узкий специалист по валютному законодательству. Быстро сориентироваться в сути претензий ему тяжело, тем более трудно дать замечания с учетом всех тонкостей толкования норм законодательства, судебной практики и т.д. Тем более руководитель крупной компании не может помнить фактические обстоятельства всех сделок. Напротив, возражения, как правило, готовятся командой специалистов, включающей как сотрудников компании, непосредственно знакомых с ситуацией, так и юристов - специалистов в области валютного законодательства и административного права. Это обеспечивает баланс "обвинения" и защиты. Иначе перевес оказывается на стороне государства, т.е. на заведомо более сильной стороне.

Таким образом, проверяемому лицу надо с самого начала четко выстраивать свою линию поведения. Если нарушение налицо и спорить нет смысла - то ходатайствовать лишь о применении санкции на уровне ее нижнего предела при вынесении постановления по делу. Если же ситуация спорная и неоднозначная - то ходатайствовать о вручении акта, готовить письменные возражения по существу, делать подробные объяснения и замечания по содержанию протокола и т.д. Согласимся, что выстраивание защиты до получения основного документа "обвинения" - акта проверки - задача непростая.

Но эта задача решаемая, так как по кругу и содержанию запрошенных документов специалист всегда может сориентироваться, какие именно претензии предъявит орган валютного контроля.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. В чем состоят особенности проверки как метода валютного контроля?
2. В чем смысл деления проверок на выездные и камеральные?
3. Проверки валютного контроля сугубо документальны или при их проведении могут использоваться приемы фактического контроля: инвентаризация, осмотр, опрос?
4. Возможен ли в рамках проводимой субъектом валютного контроля проверка запрос информации о валютных операциях проверяемого лица у третьих лиц (встречная проверка)?
5. Может ли в рамках проверки проводиться снятие информации с электронных носителей либо изъятие таких носителей (флэш-накопителей, ноутбуков, жестких дисков, серверов и т.д.)?
6. Может ли должностное лицо субъекта валютного контроля, проводящего проверку, ознакомиться с файлами в компьютере сотрудника компании-резидента в ходе выездной проверки?
7. Может ли запрашиваться для проверок деловая переписка по электронной почте?
8. Может ли проверяемое лицо передать для проверки оригиналы документов?
9. Может ли проверяемое лицо передать для проверки документы в электронной форме?
10. Какие субъекты валютного контроля наделены правом проведения проверок?
11. Как назначаются проверки Росфиннадзора (его территориальных органов)?
12. В какие сроки проверяемое лицо должно исполнить требование о представлении документов органу Росфиннадзора для проверки?
13. Возможно ли ходатайство о продлении срока представления документов, в том числе по

основанию большого объема запрошенных документов, необходимости их получения из архива и т.п.?

14. Каковы последствия отказа от исполнения требования о представлении документов?

15. Что означает принцип однократного представления документов для валютного контроля? Где он закреплен и как сформулирован?

16. Как оформляется акт проверки Росфиннадзора?

17. Как проверяемое лицо может ознакомиться с актом проверки Росфиннадзора?

18. Какие действия должно предпринять лицо, если по итогам ознакомления с актом проверки оно решает выразить несогласие с выводами проверяющих и (или) изложением обстоятельств в акте проверки?

19. В каких случаях составляется протокол об административном правонарушении? Как соотносятся акт проверки и протокол?

20. Кто вправе делать замечания по содержанию протокола?

Задание на использование ресурсов Интернета

Используя материалы официального сайта Росфиннадзора, найдите актуальную информацию о количестве проводимых им проверок валютного контроля, о количестве возбужденных дел и вынесенных постановлений. Поясните, почему количество возбужденных дел может оказаться меньше количества проверок. По какой причине количество постановлений Росфиннадзора всегда будет больше, чем количество возбужденных им дел?

Задания на использование СПС "КонсультантПлюс"

1. Найдите Административный регламент выполнения налоговыми органами государственной функции налогового контроля. Проанализируйте этот документ и составьте краткое описание процедуры проверки по схеме:

- порядок назначения проверки;
- предельная длительность проверки;
- виды проверок;
- порядок запроса документов;
- требования к оформлению акта проверки;
- ознакомление проверяемого лица с актом проверки;
- составление протокола.

2. Используя правовую базу, определите, наделены ли должностные лица Центрального банка РФ правом при выявлении правонарушений, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, в ходе проверки кредитных организаций составлять соответствующие протоколы об административном правонарушении.

Глава 13. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

§ 1. Виды юридической ответственности за нарушения валютного законодательства

Административная и уголовная ответственность за нарушения валютного законодательства

Нарушение правил валютного регулирования влечет, как правило, административную ответственность. Из всей системы валютных ограничений два обеспечиваются мерами не только административной, но и уголовной ответственности - нарушение правил репатриации валюты и нарушение правил перемещения наличной валюты и валютных ценностей через границу России <1>.

<1> В той части, в которой эти правила сохранили действие, т.е. в части декларирования.

Применительно к валютному контролю уголовно наказуемо представление органам и агентам валютного контроля заведомо подложных документов. Все прочие нарушения правил контроля, допускаемые подконтрольными субъектами, наказываются в административном порядке.

В сфере валютного регулирования может иметь место и имущественная ответственность, но в очень ограниченных пределах. Предусмотренные валютным законодательством обязанности лиц, совершающих валютные операции, относятся по своему характеру к публично-правовым. За нарушение таких обязанностей может наступать исключительно и только публично-правовая ответственность - административная, а в наиболее серьезных случаях - уголовная. Если же органы и агенты валютного

контроля, вторгающиеся в сферу частных операций в целях проверки соблюдения публично-правовых обременений, выходяют за рамки своих полномочий, действуют незаконно и причиняют вред, то может идти речь об имущественной ответственности за причинение вреда, поскольку вред причинен частным деловым интересам субъектов валютных отношений. Строго говоря, это не ответственность за нарушения валютного законодательства, ее основанием будет имущественный вред, хотя и находящийся в причинно-следственной связи с несоблюдением норм, регламентирующих контрольную деятельность органов и агентов валютного контроля.

В том, что государство предусматривает применение к нарушителям валютного законодательства преимущественно административных мер воздействия, проявляется более мягкий характер валютного регулирования по сравнению с валютной монополией. Напомним, что в период валютной монополии (1937 - 1991 г.) уголовная ответственность наступала за совершение любых действий, нарушавших режим государственной монополии на валютные ресурсы. Отграничение административных и уголовных составов проводилось только по критерию крупного размера предмета правонарушения <1>.

<1> См.: ст. 88 УК РСФСР и ст. 153 КоАП РСФСР. Административной ответственности подлежали лица, совершавшие незаконные операции с валютой и платежными документами в валюте на сумму, не превышавшую 25 руб. В ином случае применялась уголовная ответственность за нарушение правил о валютных операциях и за спекуляцию валютными ценностями и ценными бумагами.

Первоначально, при переходе России к режиму валютного регулирования, законодатель предпринял попытку сконструировать все (кроме уголовных) санкции за нарушения валютного законодательства по модели имущественной гражданско-правовой ответственности <1>. Не соответствующие валютному законодательству валютные операции признавались недействительными сделками, а все полученное по таким сделкам подлежало взысканию в доход государства. Этот подход может быть объяснен влиянием ошибочного представления о том, что мерами такой ответственности защищаются нормы некоей комплексной отрасли права, состоящей из гражданско-правовых и публично-правовых норм, регулирующих валютные операции. Отождествление норм, устанавливающих валютные ограничения и меры валютного контроля, с нормами, устанавливающими гражданско-правовой режим валютных операций, приводило к представлению о том, что защита мер государственной политики в валютной сфере может проводиться с помощью имущественной гражданско-правовой ответственности или ее разновидности ("финансовой", "валютной" ответственности) <2>. Это приводило к нескольким негативным последствиям:

<1> См.: ст. 14 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" 1992 г.

<2> Об этом приходится так подробно упоминать, поскольку, во-первых, такой подход может встретиться читателю в специальной литературе 1990-х гг., а во-вторых, заблуждения относительно правовой природы мер юридической ответственности, защищающих интересы государства в сфере финансов, частично не изжиты до сих пор. Ярким примером этого служат споры вокруг правовой природы ст. 74 Закона о Центральном банке, применяемой, среди прочего, к уполномоченным банкам, нарушившим валютное законодательство.

- сделка и валютная операция далеко не всегда совпадают, особенно если речь идет о внешнеторговых контрактах; тем не менее буквальная формулировка нормы об ответственности ставила под угрозу недействительности весь контракт, если хоть одна операция по нему нарушала валютный закон;

- конструкция нормы об ответственности внешне напоминала норму Гражданского кодекса РФ о последствиях недействительности сделок, что приводило к попыткам применять по аналогии гражданско-правовые правила об ответственности предпринимателей без вины;

- процедура привлечения к ответственности была не урегулирована правом.

Известны одиозные случаи, когда организация, обратившаяся в арбитражный суд с иском о взыскании задолженности со своего контрагента, получала в итоге судебное решение о взыскании с истца и ответчика всего полученного по незаконной сделке в доход государства.

Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил, что ответственность за нарушения валютного законодательства признается публично-правовой и, следовательно, не может применяться без учета вины <1>. Тем самым была пройдена половина пути к признанию того факта, что это вид административной ответственности. Принятый в 2003 г. новый Закон о валютном регулировании уже не содержал норм, непосредственно регулирующих вопросы ответственности, и соответствующие составы наконец-то обрели свое место в Кодексе РФ об административных правонарушениях, где им и следовало быть изначально.

<1> См.: п. п. 5 и 7 информационного письма ВАС РФ от 31 мая 2000 г. N 52.

Позитивный эффект от этого очевиден: применение мер некогда экзотической "валютной" ответственности стало подпадать под действие общих принципов административной ответственности. Процедура привлечения к ответственности также оказалась по большей части введена в четкие правовые рамки производства по делам об административных правонарушениях. Весь комплекс процессуальных правовых норм вырабатывался в административном праве десятилетиями, искусственное ограничение сферы их действия наносит правовой системе несомненный вред. Очень отраднo, что законодатель пошел по пути признания нарушений валютного законодательства, не содержащих признаков преступления, административными проступками, отказавшись от конструирования отраслевого вида ответственности.

Меры государственного принуждения предусматриваются законом и применяются в определенном процессуальном порядке, с тем чтобы избежать привлечения к ответственности невиновных, избежать ошибок и негативных последствий излишнего административного рвения чиновников. Этот аспект юридической ответственности был блестяще проанализирован О.Э. Лейстом. Цитируем его вывод: "В современном государстве бытие юридической ответственности возможно лишь в рамках законов, определяющих составы правонарушений и санкции за их совершение, а также порядок (процедуру) исследования обстоятельств правонарушения, принятие обоснованного решения о правонарушении и (если оно действительно было) применении санкции, порядок исполнения принятого решения" <1>.

<1> Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2008.

Многообразие общественных отношений, защищаемых мерами административной ответственности, их закрепление различными отраслевыми (подотраслевыми) законами всегда приводят к тому, что возникают "новые" виды ответственности, в отношении снова утрачивается ясность:

- каковы принципы применения ответственности, а именно: должна ли учитываться вина и в каких формах, должны ли приниматься во внимание смягчающие и отягчающие обстоятельства и каковы эти обстоятельства, каковы сроки давности привлечения к ответственности и т.д.;

- какова процедура привлечения к ответственности, в том числе каковы гарантии обеспечения прав лиц, привлекаемых к ответственности.

Может показаться, что применительно к валютному регулированию эти соображения сугубо теоретические, поскольку сам законодатель положил конец спорам о правовой природе мер ответственности за нарушения валютного законодательства, не являющиеся преступлениями, включив соответствующие составы в Кодекс РФ об административных правонарушениях. Но наличие специальных составов в Кодексе еще не дает гарантии того, что никогда в будущем параллельно им не будут сконструированы какие-то дополнительные меры ответственности, пусть и с самыми благими намерениями <1>.

<1> Вспомним о параллельном существовании норм об ответственности за нарушения налогового законодательства в Налоговом кодексе РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях.

Кроме того, определенные следы представления о "самостоятельной" ответственности за нарушения валютного законодательства сохраняются до настоящего времени даже в применении норм административной ответственности, закрепленных нормами Кодекса РФ об административных правонарушениях:

- применительно к материальному праву - это конструкция административной ответственности за нарушение правил репатриации валюты (ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ), допускающая, если называть вещи своими именами, ответственность без вины, ответственность за риск <1>;

<1> См.: § 5 настоящей главы.

- применительно к процессуальному праву - это отсутствие стыковки между процедурой проверки, проводимой органом или агентом валютного контроля, и возбуждением производства по делу об административном правонарушении.

§ 2. Гражданско-правовые последствия несоответствия контрактов валютному законодательству

Вопрос о гражданско-правовых последствиях нарушений валютного законодательства лежит в иной плоскости, нежели применение государством мер имущественной ответственности к нарушителям валютного законодательства. Понятно, что нарушение норм валютного законодательства влечет административную, а не гражданско-правовую (имущественную) ответственность.

Мерами этой ответственности негативные последствия для нарушителя, как правило, исчерпываются: заплатил штраф, но не должен отдавать все полученное по сделке в доход казны <1>. Гражданско-правовое основание валютной операции формально не разрушается, прав по контракту нарушитель не теряет.

<1> Справедливости ради отметим, что предусмотренный отдельными частями ст. 15.25 КоАП РФ штраф в сумме от 3/4 до всей суммы валютной операции фактически приводит к тем же последствиям, к каким приводило взыскание в доход государства всего полученного по сделке, совершенной с нарушением валютного законодательства.

Однако надо четко понимать, когда это в самом деле так, а когда - нет.

Статья 168 ГК РФ содержит правило, согласно которому "сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения". Поскольку валютное законодательство не предусматривает иного, получается, что сделки, нарушающие валютное законодательство, все-таки ничтожны? Напомним, что последствием тогда будет двусторонняя реституция (ст. 167 ГК РФ).

Такие последствия в самом деле могут иметь место, когда валютная сделка совершается в нарушение валютных ограничений - запретов. Практически единственный пример, который можно привести, - это нарушение запрета купли-продажи иностранной валюты, минуя уполномоченные банки. В этом случае вся сделка целиком и полностью не соответствует требованиям закона.

В остальных случаях действующие валютные ограничения затрагивают платеж по сделке (например, требование о расчетах между резидентами только в рублях) либо устанавливают порядок проведения валютной операции: вводят дополнительные обязанности публично-правового характера - некую надстройку над сделкой (например, правило репатриации). В таких ситуациях нарушение валютного законодательства не приводит к ничтожности сделки. Речь может идти лишь о неисполнении требований публичного права той стороной, которой они адресованы, либо о неисполнимости части сделки (договора, контракта) в том виде, как договорились стороны.

Рассмотрим этот аспект подробнее.

Должно ли лицо исполнять контракт, если исполнить его можно только нарушив валютное законодательство? Что будет, если лицо-должник не станет исполнять условия договора, ссылаясь на валютные ограничения, запреты или меры контроля (бывает и такое)? Должен ли суд по иску кредитора обязать лицо исполнить контракт, пусть и с нарушением закона?

Отношения равных сторон в валютных сделках и сделках с валютой регулируются гражданским правом, эти отношения основаны на договорах. Валютные обременения установлены публичным правом, их предмет - поведение лица, а не его договорные отношения с контрагентом. Например, правило репатриации адресовано государством экспортеру. Государство дает экспортеру властное предписание, обеспеченное мерами государственного принуждения, обеспечить возврат выручки в страну. Складывается властное отношение государства и экспортера. Но правило репатриации не регулирует взаимоотношения экспортера с зарубежным контрагентом и уж тем более не регламентирует прав и обязанностей зарубежного контрагента - по крайней мере, если говорить о прямом правовом регулировании, а не о косвенном воздействии. Представим, что экспортер откажется от поставки товара на том основании, что по недосмотру в контракте оказалось условие, позволяющее покупателю удержать часть платежа за товар в счет встречных денежных обязательств экспортера (договорных штрафов, задолженности по закупкам комплектующих и т.п.). Вряд ли в такой ситуации экспортер встретит понимание со стороны контрагента или суда. Отказаться от поставки он не может, нарушителем становиться не хочет. Следовательно, должен быть какой-то иной, правильный, вариант действий.

Свобода договора сталкивается с ограничивающими ее нормами публичного права. Это объективно приводит к тому, что в валютной сфере очень явно проявляется противоречие между потребностью в стабильности гражданского оборота, в соблюдении контрактных обязательств и потребностью в сохранении публичного правопорядка. Сказать, что это противоречие легко устраняется, было бы преувеличением.

Частноправовое регулирование и публично-правовое регулирование, хотя и существуют обособленно, обладают своим специфическим предметом и методом воздействия, тем не менее не изолированы одно от другого. Очевидно, что несоответствие регулируемых гражданским правом договоренностей сторон правилам валютного законодательства не может остаться без последствий. Однако эти последствия не прямолинейны. Прямолинейное решение, безоговорочное признание ничтожным или не имеющим судебной защиты договора (части договора), особенно внешнеэкономического, подрывало бы стабильность гражданского оборота и затрагивало бы во многих случаях имущественные интересы контрагентов, находящихся вне публично-правовой юрисдикции

России.

Правила, сложившиеся на стыке валютного и гражданско-правового, договорного регулирования, можно обобщенно изложить следующим образом.

1. Действительность контракта. Несоответствие договора нормам валютного законодательства будет означать его ничтожность, если договор (сделка) полностью совпадает с запрещенной законом валютной операцией. Это происходит в случае заключения валютообменных сделок на территории РФ, минуя уполномоченный банк. Во всех остальных случаях нарушение валютного законодательства не повлияет на действительность договора. В частности, несоответствие международного внешнеэкономического контракта нормам валютного законодательства не будет означать недействительности контракта <1>. Эти утверждения справедливы в отношении как договора в целом, так и конкретных условий, вступающих в противоречие с публично-правовым регулированием.

<1> Этот подход был выражен в п. 16 информационного письма ВАС РФ от 31 мая 2000 г. N 52.

2. Ограничение судебной защиты в России. Условия контрактов, нарушающие валютное законодательство РФ, в соответствующей части не подлежат принудительному исполнению на территории РФ. Так, если резиденты договорились о платеже в иностранной валюте, а такой платеж не разрешен валютным законодательством, суд не может взыскать с должника платеж в иностранной валюте. Но суд должен взыскать с должника эквивалент этой суммы в рублях. Этот подход закреплен в п. 3 информационного письма ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. N 70 "О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации". Заметим, что само по себе условие о платеже (денежное обязательство) сохраняет силу.

3. Ограничение судебной защиты за рубежом. Условия контрактов, нарушающие валютное законодательство одной страны, не имеют судебной защиты ("исполнение не может быть обеспечено") на территории другой страны (п. "b" разд. 2 ст. VIII Устава МВФ). Это правило может толковаться узко: как действующее только в отношении валютообменных сделок с валютой того государства, которое установило валютные ограничения, - например, таких как сделки купли-продажи рублей на зарубежных валютных рынках, если бы российское законодательство налагало такой запрет.

4. Ответственность за нарушение договора. Ссылка на валютное законодательство не освобождает от ответственности за неисполнение контракта. Невозможность исполнения условия внешнеторгового контракта из-за действия норм национального валютного законодательства не означает недействительности такого условия. Если его нельзя исполнить так, как это предусмотрено договором, кредитор вправе взыскать убытки с должника. Например, если из-за моратория на платежи нерезидентам в 1998 г. резиденты-должники не могли заплатить своим кредиторам в срок, это не означало автоматически, что они не отвечают за нарушение контрактов <1>.

<1> Условия конкретного контракта могли предусматривать, что мораторий относится к обстоятельствам непреодолимой силы либо такое основание для освобождения от гражданско-правовой ответственности могло быть признано судом с учетом внезапности валютного кризиса и введения не предусмотренного законодательством моратория актом правительства.

Основной вывод из этого - правила валютного законодательства не обладают безусловным приоритетом, они не отменяют противоречащих им условий контракта автоматически (либо вообще не могут их отменять). Очевидно, что обратное утверждение тоже справедливо (контракт не отменяет публичных правил). Об этом следует помнить, в особенности при заключении внешнеэкономических сделок, чтобы не оказаться перед выбором между договорными санкциями и санкциями за нарушение валютного законодательства.

Из этого следует важная роль внутреннего (внутрихозяйственного) валютного контроля, одной из функций которого обязательно должна быть предварительная проверка соответствия договорных условий валютных операций требованиям валютного законодательства РФ.

Соблюдение валютного законодательства в сделке - это сфера ответственности той стороны, которой адресовано предписание валютного законодательства. Конечно, на территории РФ никого нельзя через суд обязать исполнить нарушающее валютный режим условие договора. Но вот в случае с зарубежным судом доказать применимость правила п. "b" разд. 2 ст. VIII Устава МВФ будет проблематично. Тем более не получится запретить иностранному контрагенту реализовать противоречащее валютному законодательству РФ условие, когда норма валютного законодательства адресована исключительно и только российской стороне, резиденту. Так, в примере с экспортером, недополучившим выручку, обязать покупателя произвести платеж в полной сумме не получится. Фактически противоречащее валютному законодательству РФ условие договора об удержании сумм из выручки останется в силе, поскольку запрещен не сам зачет как таковой, а запрещено лишь неполучение экспортной выручки резидентом <1>.

<1> Об этом применительно к сложившейся практике Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) см.: Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд. М., 2010.

Процитируем два положения, приведенные в названной книге М.Г. Розенберга:

"Заявление российской организации о производстве зачета или выражение ею согласия иностранному контрагенту на производство зачета лишает ее права в дальнейшем заявлять о недействительности зачета со ссылкой на его противоречие валютному законодательству";

"...даже если производство зачета и противоречило действующему в России валютному законодательству, то ответственность за его производство лежит на российской организации, должностные лица которой допустили такое нарушение, и не может служить основанием для признания того, что зачет не имел места".

Иностранного контрагента взаимоотношения стороны-резидента с государством в принципе могут не заботить. Но в ряде случаев соответствие сделки требованиям валютного законодательства РФ должно быть предметом внимания иностранного контрагента, заинтересованного в полной исполнимости договорных обязательств в том виде, в каком они согласованы сторонами.

В этом смысле очень показателен судебный спор между ООО "Газпром Переработка" и фирмой "Дабл Кей Ойл Продактс 1996 Лтд." (Израиль) <1>. Иностранному контрагенту не смог через суд понудить российского экспортера произвести поставку. Суды, включая Высший Арбитражный Суд РФ, в этом деле признали, что договор действителен, несмотря на заявление российского экспортера о том, что тот не смог открыть по договору паспорт сделки. "Бремя соблюдения требований валютного законодательства, в том числе оформления (внесения изменений, переоформления) паспорта внешнеэкономической сделки, лежит на резиденте, т.е. на поставщике", - указал в Определении Суд. Тем не менее Суд пришел к выводу, что из-за несоблюдения экспортером формальностей, связанных с валютным контролем, другая сторона не получила сведений, необходимых для выставления аккредитива, и объективно не могла выставить аккредитив. А поскольку поставка по условиям договора должна производиться после выставления аккредитива, в удовлетворении иска об обязанности поставить товар было отказано.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 26 октября 2011 г. N ВАС-11818/11 по делу N А40-89017/09-67-585.

§ 3. Классификация составов административных правонарушений и преступлений в валютной сфере

В целях защиты национальной валюты государство реализует совокупность экономических и юридических мер, т.е. проводит валютное регулирование в широком смысле слова (валютная политика). Юридический аспект валютного регулирования выражается в установлении государством нормативно предписанного порядка совершения валютных операций. В отличие от валютной монополии, действовавшей в советский период, в условиях валютного регулирования круг участников валютных операций никак не ограничивается. Но участникам необходимо соблюдать валютные ограничения (правила и запреты), а также исполнять обязанности, установленные в целях валютного контроля: вести специальный учет и отчетность в отношении валютных операций, представлять информацию органам и агентам валютного контроля и т.д.

Таким образом, валютное регулирование как порядок совершения валютных операций состоит из двух блоков: валютных ограничений и валютного контроля. Этим блокам соответствуют классификационные группы составов административных правонарушений и преступлений в валютной сфере.

Внутри классификационных групп не прослеживается прямого соответствия между составами, с одной стороны, и валютными ограничениями и правилами - с другой. Во многом это оправдано соображениями законодательной техники, поскольку законодатель объединяет сходные виды нарушений в рамках одного состава. Кроме того, не любое крупное нарушение валютного законодательства влечет уголовную ответственность, она предусматривается лишь в исключительных случаях.

Применительно к действующему законодательству об административной и уголовной ответственности развернутая классификация будет иметь следующий вид.

Группа I. Административные правонарушения и уголовные преступления, посягающие на установленные государством валютные ограничения:

а) составы административных правонарушений:

- совершение незаконных (в том числе запрещенных) валютных операций <1> (ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ);

<1> За исключением случаев, когда такое нарушение образует отдельный состав административного правонарушения.

- нарушение правил репатриации валюты (ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ);
- нарушение правил перемещения и пересылки наличной валюты и валютных ценностей через таможенную границу РФ (ст. 16.4 и ч. 7 ст. 15.25 КоАП РФ <1>);

<1> В случае недекларирования или недостоверного декларирования физическими лицами наличной иностранной валюты либо ценных бумаг применяется ст. 16.4 КоАП РФ, во всех других случаях административных проступков, связанных с нарушением правил перемещения валюты через границу Таможенного союза (например, при нарушении запрета пересылки), - ч. 7 ст. 15.25 КоАП РФ. Насколько можно судить, если физическое лицо перемещает валюту, принадлежащую юридическому лицу, и при этом нарушает правила декларирования, в качестве нарушителя будет рассматриваться именно физическое лицо, а не организация - собственник валюты.

б) составы преступлений:

- нарушение правил репатриации валюты (ст. 193 УК РФ);
- нарушение правил перемещения наличной валюты и валютных ценностей через таможенную границу РФ (охватывается уголовным составом контрабанды, ч. 1 ст. 188 УК РФ <1>).

<1> В ч. 1 ст. 188 УК РФ говорится о контрабанде "товаров и иных предметов". Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ этот состав охватывает и нарушение правил перемещения через таможенную границу валюты (валютных ценностей). Однако крупный размер контрабанды для применения уголовной ответственности определяется исходя не из всей перемещаемой суммы, а только из превышения той ее части, которую по закону можно не декларировать. См. об этом: Постановление КС РФ от 27 мая 2008 г. N 8-П.

Группа II. Административные правонарушения и уголовные преступления, посягающие на правила, установленные в целях валютного контроля:

а) составы административных правонарушений:

- нарушение правил валютного контроля;
- нарушение общих правил учета и отчетности, обеспечивающих валютный контроль, - ч. ч. 6 и 6.1 - 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ;
- нарушение резидентами порядка уведомления об открытии (закрытии) счета (вклада) или об изменении реквизитов счета (вклада) в банке за рубежом - ч. ч. 2 и 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ;
- нарушение уполномоченными банками обязанностей агентов валютного контроля (ст. 15.26 КоАП РФ и ст. 74 Закона о Центральном банке <1>);

<1> Напомним, что разграничение между этими составами имеет дискуссионный характер. Банк России предлагает разграничивать их действие по субъектам административной ответственности, в отношении должностных лиц применять ст. 15.26 КоАП РФ, в отношении самих кредитных организаций - ст. 74 Закона о Центральном банке.

- нарушения против порядка управления, если они совершены в сфере валютного контроля:
- ст. 17.7 "Невыполнение законных требований прокурора, следователя, дознавателя или должностного лица, осуществляющего производство по делу об административном правонарушении" КоАП РФ;
- ст. 19.4 "Неповиновение законному распоряжению должностного лица органа, осуществляющего государственный надзор (контроль)" КоАП РФ;
- ст. 19.5 "Невыполнение в срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный контроль (надзор)" КоАП РФ;
- ст. 19.6 "Непринятие мер по устранению причин и условий, способствующих совершению административного правонарушения" КоАП РФ;
- ст. 19.7 "Непредставление сведений (информации)" КоАП РФ;
- ст. 20.25 "Уклонение от исполнения административного наказания" КоАП РФ;

б) составы преступлений:

- представление органам и агентам валютного контроля заведомо подложных документов (охватывается диспозицией ч. 3 ст. 327 УК РФ).

Из приведенной классификации видно, что в ряде случаев за нарушение одних и тех же валютных ограничений предусмотрена и уголовная, и административная ответственность. Разграничение составов

в этом случае проводится по признаку крупного размера предмета нарушения. Кроме того, не следует забывать, что административной ответственности подлежат как физические лица (в том числе должностные лица), так и юридические лица, в то время как уголовная ответственность предусмотрена только для физических лиц (должностных лиц - руководителей организаций в случае ст. 193 УК РФ).

Применительно к обеим группам составов прослеживается следующий подход законодателя: предусматривается один общий, универсальный состав, охватывающий максимально возможное количество административных правонарушений в валютной сфере. В дополнение к нему выделяется несколько специальных составов, административных или уголовных, там, где этого требует специфика охраняемых общественных отношений.

Для ответственности за нарушения валютных ограничений таким общим составом будет ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ, для ответственности за нарушения правил валютного контроля - ч. ч. 6, 6.1 - 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ. Однако этот схематичный подход условен и нуждается в оговорках.

Действительно, диспозиция ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ первоначально конструировалась законодателем как универсальная норма, охватывающая:

- нарушения валютных ограничений - запретов ("осуществление незаконных валютных операций, т.е. осуществление валютных операций, запрещенных валютным законодательством Российской Федерации");

- нарушения валютных ограничений - обязанностей, прямо перечисленных в тексте нормы <1>.

<1> Имеется в виду ответственность за невыполнение требований о резервировании и об использовании специальных счетов.

Однако затем, в течение достаточно длительного периода, ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ была "спящей" нормой. Те обязанности, которые упоминались в исходной редакции ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ, уже к 2007 г. были по большей части отменены. В результате действие нормы сохранилось лишь в отношении ограничений, имеющих форму прямых запретов, таких как запрет купли-продажи иностранной валюты, минуя уполномоченный банк, или запрет расчетов в иностранной валюте между резидентами. Это не значит, что нарушение ограничений-обязанностей, сохранивших свое действие, могло остаться безнаказанным, потому что такие нарушения предусмотрены специальными составами той же ст. 15.25 КоАП РФ.

Тем не менее некоторая проблема была. Буквальная формулировка рассматриваемой части статьи в ее первоначальной редакции указывала на ее действие лишь в отношении валютных ограничений-запретов, которые сформулированы прямо, а не косвенно. В большинстве случаев это не приводило к пробелам в правовом регулировании, потому что принцип, по которому построены ограничения-запреты, - "все, что не запрещено, разрешено" (ст. 6 Закона о валютном регулировании). Иначе говоря, запреты обычно конструируются как прямые. Однако Закон в ряде случаев отступает от этого принципа.

Из-за этого сложилась ситуация, в которой лица действительно могли нарушать валютное законодательство, не рискуя быть сколько-нибудь серьезно наказанными. Это ситуация, связанная с использованием резидентами зарубежных счетов.

Правовой режим зарубежного счета резидента позволяет ему зачислять средства на счет только переводом со счета в уполномоченном банке. При этом другие способы зачисления средств на зарубежный счет Законом о валютном регулировании не предусмотрены и, строго говоря, Закону не соответствуют. В отношении режима зарубежных счетов использована формулировка о том, что средства могут зачисляться лишь в порядке, установленном валютным законодательством. Однако нигде прямо не сказано, что другие виды зачисления средств запрещены. Они запрещены косвенно, по умолчанию, так как в Законе о валютном регулировании нет порядка их совершения. Разумеется, это довольно казуистическое различие между операцией, которая "нарушает порядок" и которая "запрещена", но, поскольку сомнения толкуются в пользу лица, привлекаемого к ответственности, единичные возникавшие споры решались в пользу привлекаемых к ответственности лиц.

Получалось, что резиденты могли открывать счета в банках за рубежом, не уведомляя об этом налоговые органы России, рискуя лишь небольшим штрафом за неупоминание об открытии счета, и то лишь в течение годичного срока давности привлечения к ответственности. Использование счетов в обход валютного законодательства РФ фактически никак не наказывалось.

В настоящее время ситуация принципиально изменилась:

- с 29 октября 2012 г. существенно повышены штрафы за неупоминание налоговых органов об открытии (закрытии, изменении реквизитов) счетов резидентов в банках за рубежом <1>;

<1> См.: Федеральный закон от 28 июля 2012 г. N 140-ФЗ "О внесении изменений в статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

- с 13 февраля 2013 г. действует новая редакция ч. 1 ст. 15.25 КоАП РФ <1>, охватывающая все случаи несоблюдения валютных ограничений: и нарушения прямых запретов, и несоблюдение установленного законом порядка проведения валютных операций.

<1> См.: Федеральный закон от 12 ноября 2012 г. N 194-ФЗ "О внесении изменений в статьи 3.5 и 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

Тем самым государство исключило для резидентов, физических и юридических лиц, возможность безнаказанно использовать скрытые от государственного финансового контроля зарубежные счета и средства на таких счетах. Часть 1 ст. 15.25 КоАП РФ перестала быть "спящей" нормой.

§ 4. Общие вопросы административной ответственности за нарушения валютного законодательства

В подавляющем большинстве случаев за нарушения валютного законодательства наступает именно административная ответственность, в связи с чем необходимо остановиться на вопросах, связанных с ее применением, относящихся практически к любым составам административных правонарушений.

Субъекты административной ответственности за нарушения валютного законодательства

Мерами административной ответственности обеспечивается выполнение определенных валютных правил. Поэтому первостепенное значение имеет вопрос о том, адресовано ли соответствующее правило тому или иному субъекту. Следовательно, субъектов административной ответственности, как и участников валютных операций, следует разделять на резидентов и нерезидентов.

Напомним, что основания признания лица резидентом или нерезидентом в целях валютного законодательства предусмотрены ст. 1 Закона о валютном регулировании. Для физических лиц резидентство связано с гражданством либо постоянным проживанием на территории РФ, а значит, статус физического лица как резидента или нерезидента может изменяться. Это означает, что для правильного применения норм Кодекса РФ об административных правонарушениях всегда необходимо выяснять, было ли физическое лицо резидентом или нерезидентом на момент совершения правонарушения.

Для юридических лиц резидентство связано с созданием их по законодательству РФ, т.е. это неизменная характеристика юридического лица.

В зависимости от наличия у лица статуса резидента или нерезидента существенно отличается как круг валютных ограничений, под действие которых подпадают валютные операции лица, так и состав правил валютного контроля, обязывающих лицо определенным способом вести учет и отчетность, а также представлять документы о валютных операциях агентам валютного контроля. Квалифицируя действия лица по той или иной части ст. 15.25 КоАП РФ, необходимо принимать во внимание, распространяются ли те или иные нормы валютного законодательства на резидентов и (или) на нерезидентов. Так, правила о репатриации и о паспортах сделок адресованы исключительно резидентам, совершающим внешнеторговые операции. Нерезиденты, выполняющие внешне похожие операции (например, импорт товаров), не будут подпадать под действие правил, установленных для резидентов.

Особую группу субъектов образуют уполномоченные банки. С точки зрения ст. 1 Закона о валютном регулировании они признаются резидентами, однако законодательство о валютном регулировании не распространяет на них действие большинства валютных ограничений и общих правил валютного контроля. Уполномоченные банки при совершении валютных операций руководствуются законодательством о банках и банковской деятельности и специальными правилами валютного контроля, установленными Банком России с учетом их двойственного статуса: участников валютных операций и агентов валютного контроля. Соответственно, хотя уполномоченные банки не изъяты из круга субъектов административных правонарушений, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, ее диспозиция практически не охватывает тех специфических нарушений, которые могут совершаться уполномоченными банками в сфере валютного регулирования и валютного контроля. В случае совершения нарушений уполномоченные банки несут административную ответственность в соответствии со ст. 15.26 КоАП РФ и ст. 74 Закона о Центральном банке.

Специальные субъекты составов правонарушений, предусмотренных Кодексом РФ об административных правонарушениях, - должностные лица. Следует особо обратить внимание на один не вполне очевидный момент: должностное лицо понимается по-разному в разных нормах, устанавливающих административную ответственность за нарушения валютного законодательства.

Применительно к ч. ч. 1, 3 - 5 ст. 15.25 КоАП РФ под должностными лицами понимаются только физические лица, ведущие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (примечание 1 к ст. 15.25 КоАП РФ). Во всех остальных случаях под должностным лицом понимается как руководитель организации или назначенное им лицо, отвечающее в организации за соблюдение правил валютного регулирования, так и физические лица, ведущие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (примечание к ст. 2.4 КоАП РФ).

Оконченные и длящиеся правонарушения в валютной сфере

Один из важнейших принципов административной и уголовной ответственности - применение наказания в пределах срока давности привлечения к ответственности. Для административных нарушений в валютной сфере срок давности привлечения к ответственности составляет один год с момента их совершения. В связи с этим важно правильно определять момент окончания нарушения. Практика свидетельствует, что с этим регулярно возникают трудности, обусловленные спецификой правил валютного регулирования.

Валютные ограничения и правила валютного контроля часто возлагают на участников валютных операций те или иные обязанности, которые необходимо выполнить к определенному сроку. Так, экспортер обязан репатриировать валютную выручку в срок, установленный контрактом. Любой участник внешнеэкономической деятельности обязан открыть в уполномоченном банке паспорт сделки в срок не позднее первого исполнения по внешнеэкономическому контракту. Если такое правило не выполнено в срок, то возникает внешнее впечатление, что имеет место длящееся правонарушение, продолжающееся до тех пор, пока обязанность не будет выполнена или пока нарушение не будет обнаружено.

Однако на самом деле такое правонарушение следует считать оконченным.

В тех случаях, когда законодательством предусмотрено выполнение какой-либо обязанности к определенному сроку, нарушение срока не признается длящимся административным правонарушением и течение срока давности привлечения к административной ответственности начинается с момента наступления срока выполнения обязанности. На это указывается в п. 14 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2005 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях". Так, если лицо нарушило требование о репатриации иностранной валюты, не обеспечив в предусмотренный внешнеторговым контрактом срок поступление экспортной выручки на свой счет в уполномоченном банке, правонарушение признается оконченным. Оно не квалифицируется как длящееся, даже если на момент обнаружения валютная выручка так и не была зачислена. Такое правонарушение состоит в пропуске срока исполнения обязанности, независимо от ее последующего полного или частичного исполнения либо неисполнения.

Представляется, что такой же подход должен применяться и в том случае, когда нарушения валютного законодательства наказываются в уголовном порядке.

Малозначительные деяния

Этот вопрос в известной мере утратил свою остроту в сравнении с ситуацией, имевшей место до 28 ноября 2011 г., т.е. до вступления в силу законодательных изменений норм ст. 15.25 КоАП РФ, положивших начало реальной дифференциации штрафов для случаев просрочки выполнения той или иной публично-правовой обязанности и случаев полного неисполнения той же обязанности <1>.

<1> См.: Федеральный закон от 16 ноября 2011 г. N 312-ФЗ "О внесении изменений в статьи 3.5 и 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях".

Тем не менее сохраняются ситуации, в которых нарушения связаны либо с незначительными суммами, либо с незначительными опозданиями исполнения обязанностей. В таких случаях по-прежнему может применяться институт освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения.

Высший Арбитражный Суд РФ не усматривает препятствий к применению этого института к правонарушениям с формальным составом: "Возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий" <1>.

<1> Пункт 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. N 10 "О некоторых вопросах,

возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях".

Практика арбитражных судов по вопросу о признании малозначительности нарушений валютного законодательства крайне противоречива. В тех случаях, когда решения выносятся в пользу заявителей, обжалующих постановления территориальных управлений Росфиннадзора о привлечении к административной ответственности по ст. 15.25 КоАП РФ, во внимание принимается незначительность просрочки исполнения публичной обязанности - от одного-двух дней до одной-двух недель. Однако зачастую суды приходят к иному выводу и отказывают в признании деяния малозначительным, даже если обязанность исполнена с крайне незначительным опозданием. Приведем в качестве примера Постановление ФАС Поволжского округа от 26 августа 2008 г. N А65-10587/2008-СА3-48: просрочка репатриации валюты составила один день, но суд не усмотрел возможности признать нарушение малозначительным. Разумеется, из Постановления суда кассационной инстанции нельзя уяснить все обстоятельства дела, и, возможно, суду были известны какие-то одиозные факты, повлиявшие на его вывод.

Как правило, отказывая в освобождении от ответственности, суды ссылаются на факт пренебрежительного отношения привлекаемой к ответственности компании к исполнению своих публично-правовых обязанностей, т.е. подчеркивают не материальный, а формальный характер составов, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ. Но конструкция формального состава не препятствует оценке деяния в качестве малозначительного. Что же тогда руководит судом, применяющим штраф конфискационного размера за правонарушение, не повлекшее видимых материальных последствий? По нашему мнению, причина - преувеличенное представление о значимости мер валютного регулирования, не отвечающее современным условиям и не согласующееся с действующим валютным законодательством.

Полностью исключать возможность квалификации нарушений валютного законодательства в качестве малозначительных деяний не следует.

Назначение и исполнение наказания при законодательном смягчении ответственности

Нормы законодательства об административных правонарушениях, смягчающие ответственность, имеют обратную силу: **"Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, т.е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет"** (ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ).

Правило обратной силы норм, смягчающих ответственность, равно как и запрет обратной силы норм, отягчающих ответственность, распространяется на случаи:

- изменения законодательной нормы об ответственности;
- изменения правовой нормы, устанавливающей ту обязанность, выполнение которой обеспечивается мерами административной ответственности.

Следует помнить, что обратная сила закона может иметь место только в ситуации, когда постановление о привлечении к административной ответственности еще не исполнено; поворота исполнения не предусмотрено.

Смягчение санкции

Практика смягчения административной ответственности на основе правила об обратной силе закона, смягчающего ответственность, получила широкое распространение в связи с последовательным включением в 2011 - 2012 гг. в ст. 15.25 КоАП РФ норм, позволяющих реально дифференцировать тяжесть наказания за неисполнение обязанности к сроку в зависимости от длительности просрочки.

Характерный пример - Определение ВАС РФ от 16 апреля 2012 г. N ВАС-2522/12 по делу N А40-99688/11-148-888. ЗАО "Промресурс" допустило нарушение срока представления подтверждающих документов и справки о подтверждающих документах уполномоченному банку на один день. Территориальное управление Росфиннадзора в Москве оштрафовало ЗАО "Промресурс" на 40000 руб. Однако, поскольку на момент рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции для случаев нарушения сроков представления документов не более чем на 10 дней размер штрафа был законодательно снижен и составлял от 5000 до 15000 руб., Высший Арбитражный Суд РФ указал на ошибку апелляционной инстанции и на необходимость пересмотра судебных актов по делу.

Отмена обязанности

Несколько менее очевидна ситуация, в которой совершившее нарушение лицо перестает подлежать административной ответственности в связи с последующей отменой обязанности, обеспечиваемой мерами административной ответственности. Это логично, поскольку отмена публично-правовой обязанности означает прекращение интереса государства в защите основанных на существовании такой обязанности правоотношений. Например, после отмены валютной монополии выглядело бы странным продолжение преследования государством лиц, "спекулировавших" валютой.

Однако здесь правило обратной силы не универсально - законодатель может сделать оговорку, что обязанность отменяется лишь на будущее время, а к правоотношениям, возникшим в период до отмены нормы, устанавливавшей обязанность, эта норма подлежит применению. Так, когда отменяется какой-либо налог, его отмена на будущее время не означает амнистии тем, кто не уплатил этот налог в период, когда он действовал.

По идее во избежание споров и сомнений отмена обязанности должна сопровождаться явным исключением соответствующего деяния из числа административных проступков (декриминализацией - в случае с уголовным законодательством). Однако это не всегда возможно, так как зачастую нормы об ответственности бланкетны и отсылают к правилам отраслевого законодательства. Тогда изменения отраслевого законодательства не будут в явной форме отражены в законе, устанавливающем ответственность.

Характерный пример такого рода - дело ООО "Торговый дом "СОЛАР" (см. Определение ВАС РФ от 2 мая 2012 г. N ВАС-2265/12). Территориальное управление Росфиннадзора в Красноярском крае привлекло общество к ответственности за нарушение срока представления в уполномоченный банк справки о валютных операциях. На момент совершения правонарушения срок составлял семь рабочих дней, а на момент привлечения лица к ответственности срок был нормативно увеличен до 15 рабочих дней. За рамки этого срока общество не вышло, т.е. с точки зрения действующего на момент рассмотрения дела законодательства его действия не были правонарушением. В такой ситуации Высший Арбитражный Суд РФ посчитал, что имеет место смягчение закона, устанавливающего ответственность.

Подчеркнем, что сложности вызывает только вопрос об обратной силе нормы, устанавливающей ответственность, при изменении защищаемого этой нормой отраслевого законодательства, когда происходит отмена обязанности, влекущая отмену сопутствующей ответственности. Очевидно, что в обычной ситуации закон, устанавливающий ответственность за нарушение тех или иных правил, подлежит применению с учетом тех правил, которые действуют на момент совершения правонарушения.

Пересмотр дел по вновь открывшимся обстоятельствам в связи с изменением практики

К ситуации обратной силы закона, смягчающего ответственность, по смыслу тесно примыкает ситуация изменения толкования правовой нормы высшими судебными инстанциями, когда применение нормы с учетом такого толкования обязательно для нижестоящих судов. В этом случае возможен поворот исполнения.

Такой пересмотр прямо предусмотрен в арбитражном процессе п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ. К числу оснований для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам эта норма относит:

"...определение либо изменение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, если в соответствующем акте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства".

Срок обращения с заявлением о пересмотре по этому основанию ограничен:

- шестью месяцами с момента вынесения последнего судебного акта по делу (ч. 3 ст. 312 АПК РФ);
- тремя месяцами со дня получения заявителем копии определения об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, если наличие обстоятельства, предусмотренного п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, выявлено при рассмотрении заявления или представления о пересмотре судебного акта в порядке надзора (ч. 1 ст. 312 АПК РФ).

Поскольку фактически речь идет о придании обратной силы правовой норме в том значении, которое придает ей практикой Высшего Арбитражного Суда РФ, пересмотр уже вынесенных судебных актов при изменении практики не может сопровождаться изменением в сторону ухудшения положения лица, привлекаемого к публично-правовой ответственности. На это прямо указывается:

- в п. 17 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. N 52 "О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по

новым или вновь открывшимся обстоятельствам";

- в Постановлении КС РФ от 21 января 2010 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор".

§ 5. Административная и уголовная ответственность за нарушение правил репатриации валюты

Административная ответственность за нарушение правил репатриации валюты

Административная ответственность за нарушение правил репатриации валюты в настоящее время предусмотрена ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ.

Объект, объективная сторона

Нормы ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ обеспечивают выполнение резидентами обязанности репатриации валюты при внешнеэкономических операциях.

Часть 4 статьи устанавливает административную ответственность за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности получения на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся за переданные нерезидентам товары, выполненные для нерезидентов работы, оказанные нерезидентам услуги либо за переданные нерезидентам информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них. Такая обязанность установлена в п. 1 ч. 1 ст. 19 Закона о валютном регулировании. Исчерпывающий перечень возможных случаев незначительного резидентами на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации содержится в п. п. 1 - 4 ч. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании.

Часть 5 анализируемой статьи устанавливает административную ответственность за невыполнение резидентом в срок, предусмотренный внешнеэкономическим договором (контрактом), обязанности возврата в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории РФ) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги либо за переданные информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

Названная обязанность предусмотрена п. 2 ч. 1 ст. 19 Закона о валютном регулировании. При этом необходимо учитывать, что под установленными сроками в данном случае понимаются сроки, которые предусмотрены во внешнеэкономическом договоре (контракте) для возврата аванса (предоплаты). В отсутствие в договоре прямого указания на такой срок необходимо исходить из срока 30 дней. Это объясняется тем, что покупатель фактически кредитует поставщика, предоставляет ему коммерческий кредит. В ситуации неисполнения обязательства поставить товар у поставщика возникает денежное обязательство, состоящее в необходимости вернуть полученные денежные средства. По своей природе оно не отличается от обязательства договора займа. "В случаях, когда срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем требования об этом" (ст. 810 ГК РФ).

Согласно Закону о валютном регулировании поступление средств на счет в уполномоченном банке должно произойти в срок, установленный внешнеэкономическим контрактом. Таким образом, выполнение публично-правовой обязанности резидента находится в прямой зависимости от его прав и обязанностей по контракту. Если соглашением сторон контракта срок оплаты продлен до истечения первоначально установленного срока, нарушения не происходит. Равным образом, если резидент заключает договор цессии, все его права и обязанности в отношении внешнеэкономического контракта, в том числе по обеспечению поступления на свой расчетный счет валютной выручки, прекращаются. Действия резидента в этом случае не могут квалифицироваться как невыполнение обязанности получения средств за отсутствием события правонарушения. Сказанное справедливо как в отношении ч. 4, так и в отношении ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ.

Следует помнить, что проведение зачета встречных однородных требований резидента и нерезидента по внешнеэкономическим контрактам фактически запрещено, так как приводит к нарушению требования репатриации, установленного ст. 19 Закона о валютном регулировании. При совершении такого зачета ответственность наступает по ч. ч. 4 или 5 ст. 15.25 КоАП РФ.

Объективная сторона нарушения правил репатриации при поверхностном анализе ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ может восприниматься как характеризующаяся бездействием лица, имевшего право

получить валюту из-за рубежа и не реализовавшего такое право. Однако это не совсем так. Объективная сторона может представлять собой и активные действия лица, направленные на оставление выручки за рубежом. И для экспорта, и для импорта возможным минимумом четыре ситуации, отличающиеся по степени активности лица-нарушителя и наступившим последствиям:

1) **активные действия**: это наиболее общественно опасная ситуация: резидент находится в сговоре с контрагентом, он активно стремится оставить выручку за рубежом (либо не вернуть средства, переведенные за рубеж под видом предоплаты). Средства оставлены за рубежом полностью;

2) **неполучение**: резидент не желал оставления выручки за рубежом (либо невозврата предоплаты за неввезенный товар), однако предпринятые им меры воздействия на контрагента оказались неэффективными, и средства остались за рубежом полностью или частично;

3) **опоздание**: резидент не желал оставления выручки за рубежом (либо невозврата предоплаты за неввезенный товар), однако предпринятые им меры воздействия на контрагента оказались не настолько эффективными, чтобы обеспечить получение средств не позднее срока, установленного контрактом. Средства к моменту начала проверки валютного контроля не остались за рубежом, они возвращены полностью, хотя и с опозданием;

4) **комбинированный случай**: ситуация может представлять собой различные комбинации второго и третьего вариантов, т.е. частичное получение средств в срок, частичное - с опозданием, а часть средств резиденту вообще не удастся получить.

Очевидно, что первая ситуация принципиально отличается от остальных. По идее ее надо выделять в отдельный состав, так как она характеризуется не только спецификой объективной стороны, но и присущей только ей формой вины - прямым умыслом. В остальных ситуациях действия лица характеризуются неосторожностью. Разумеется, применительно к вине юридических лиц говорить об умысле и неосторожности можно лишь с большой степенью условности. Учитывая конструкцию вины в Кодексе РФ об административных правонарушениях, проще разделять эти составы по объективной стороне. Так или иначе активное оставление средств за рубежом должно влечь за собой более тяжелые последствия для нарушителя, чем неполучение средств "по недосмотру". Так как составы не разделены, то нет и дифференциации наказаний по тяжести. Компенсировать это правоприменитель пытается, оценивая отсутствие активных действий лица, направленных на оставление валюты за рубежом, как признак, свидетельствующий о составе правонарушения в совокупности с иными признаками, указывающими на отсутствие вины, что не совсем точно.

Нужно обратить внимание, что если в анализируемых нормах не проводится различия между активным оставлением выручки за рубежом и бездействием, то другое различие частично проведено. Санкции дифференцируются в зависимости от того, оставлены ли средства за рубежом либо допущено лишь опоздание в их поступлении на счет в российском уполномоченном банке. Однако такая дифференциация в настоящее время проведена только для нарушения правил репатриации экспортной выручки, предусмотренных ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ. Такое нарушение **"влечет наложение административного штрафа на должностных лиц и юридических лиц в размере одной стопятидесятой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от суммы денежных средств, зачисленных на счета в уполномоченных банках с нарушением установленного срока, за каждый день просрочки зачисления таких денежных средств и (или) в размере от трех четвертых до одного размера суммы денежных средств, не зачисленных на счета в уполномоченных банках"**.

Смысл процитированной нормы в том, что при зачислении экспортной выручки с опозданием штраф пропорционален длительности опоздания. Если выручка не зачислена вовсе (на момент начала проверки), то штраф варьируется от 3/4 до всей суммы выручки, что позволяет хоть как-то учесть различия между ситуациями активного оставления выручки за рубежом и бездействием. Однако законодатель, разделяя опоздание и неполучение средств, использовал не самую удачную формулировку. Ситуации в диспозиции нормы остались не разделены. При закреплении санкции использована формулировка "и (или)". Вне контекста появления анализируемой редакции ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ, т.е. без учета ее направленности на дифференциацию санкций, норма может восприниматься как допускающая выбор между определением размера штрафа исходя из ставки рефинансирования и штрафа, кратного сумме операции, либо даже применение штрафа, рассчитанного посредством сложения сумм, определенных обоими путями.

Разумеется, формулировка "и (или)" указывает, судя по всему, на комбинированные ситуации: если по одному и тому же контракту часть средств зачислены с опозданием, а часть не получены, то итоговый штраф рассчитывается и исходя из ставки рефинансирования (в части опоздания), и кратно сумме неполученных средств (в части неполучения). Если же по контракту имеет место только одна ситуация, то штраф рассчитывается или исходя из ставки рефинансирования, или кратно неполученной сумме.

Интересно, что такая не вполне удачная с точки зрения удобопонятности формулировка создает, вернее, сохраняет один неожиданный эффект. Если бы законодатель разделил составы по объективной

стороне в диспозиции нормы, то получилось бы, что количество случаев нерепатриации экспортной выручки может своеобразным способом "умножаться" в зависимости от действий контрагента. Если не поступившая в срок сумма будет выплачиваться контрагентом частями, то каждый платеж должен был бы рассматриваться как отдельный случай, так как по каждому платежу будет свой срок опоздания (по невыплаченному остатку, если таковой случится, будет ответственность за неполучение выручки). Однако составы не разделены. Все эти случаи образуют объективную сторону одного правонарушения - нарушения срока зачисления выручки.

Этот принцип может быть сформулирован как "один срок - одно нарушение", но не как "один платеж - одно нарушение".

Помимо прочего, это означает, что если в подобной ситуации валютным контролем составлен протокол по одному платежу из нескольких, относящихся к одному и тому же единому сроку исполнения одного и того же денежного обязательства, предусмотренного контрактом, и лицо привлечено к ответственности, то повторное составление протокола и повторное привлечение к ответственности недопустимы.

Такой вопрос был предметом рассмотрения ФАС Северо-Кавказского округа в деле ООО "Фэлбиком". Территориальное управление Росфиннадзора в Ростовской области оштрафовало компанию за просрочку поступления одной части выручки по контракту и отдельно - за неполучение оставшейся части. Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа отменил постановление о втором штрафе, указав, что имеет место одно правонарушение и второй штраф, по сути, повторная санкция за одно и то же нарушение:

"Общество не может быть привлечено к административной ответственности по части 4 статьи 15.25 Кодекса дважды за один и тот же факт противоправного деяния (невыполнение обязанности по поступлению в установленный договором срок сумм, составляющих единую валютную выручку за один и тот же товар)" <1>.

<1> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 3 июня 2009 г. по делу N А53-16815/2008-С4-10.

В приведенном примере фигурирует норма ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ в прежней редакции. Однако она остается актуальной, поскольку принцип "один срок - одно нарушение" не изменился, законодатель лишь углубил дифференциацию санкций и уточнил порядок расчета штрафов для комбинированных ситуаций.

Санкция ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ не позволяет дифференцировать тяжесть наказания в зависимости от того, оставлена выручка за рубежом или допущена только просрочка в исполнении обязанности. Между тем по своему негативному влиянию на достижение задач валютного регулирования эти ситуации различаются принципиально. Оставление валюты за рубежом негативно влияет на платежный баланс страны. Несвоевременное исполнение обязанности репатриации оказывает такое влияние лишь временно, такое нарушение формально. В связи с тем что Закон о валютном регулировании разрешает резидентам устанавливать во внешнеторговом контракте любой срок возврата предоплаты, временной разрыв между предоплатой и возвратом предоплаты при несостоявшемся импорте не должен рассматриваться как препятствие достижению задач валютного регулирования. В отсутствие реального (материального) ущерба интересам государства оценке будет подлежать лишь степень пренебрежения лица своими публично-правовыми обязанностями. Следовательно, если допущено незначительное нарушение срока репатриации предоплаты, административное правонарушение может квалифицироваться как малозначительное (ст. 2.9 КоАП РФ).

Как и ч. 4, ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ основана на принципе "один срок - одно нарушение", т.е., даже если по контракту возврат предоплаты разделяется на несколько частей, ответственность наступает один раз. Обстоятельства, связанные с поступлением платежей, должны учитываться при назначении наказания в тех пределах, в которых это позволяет санкция ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ, а также при возможной квалификации деяния в качестве малозначительного.

Субъект, субъективная сторона

Субъектами правонарушений, ответственность за которые предусмотрена ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ, признаются только резиденты:

- 1) резиденты - физические лица - индивидуальные предприниматели ("должностные лица" <1>);

<1> Напомним, что согласно примечанию 1 к ст. 15.25 КоАП РФ под должностными лицами в ч. ч. 1, 3 - 5 названной статьи понимаются только лица, "осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица".

- 2) резиденты - юридические лица, в том числе уполномоченные банки.

К субъектам правонарушения не относятся нерезиденты, а также обычные граждане, не являющиеся предпринимателями. Равным образом следует обратить внимание, что нормы Кодекса РФ об административных правонарушениях об ответственности за нарушение правил репатриации не адресованы должностным лицам организаций: за нарушение отвечает только сама организация, но не ее руководство.

Этим нормы об ответственности за нарушение правил репатриации существенным образом отличаются от норм об ответственности за нарушения порядка валютного контроля (ч. ч. 6, 6.1 - 6.3 КоАП РФ), где, напротив, к числу субъектов отнесены должностные лица организаций (наряду с самими организациями - юридическими лицами), но не отнесены предприниматели.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла или неосторожности.

Применительно к установлению вины резидента - юридического лица в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 или ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ, с учетом особенностей вины юридических лиц (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ), необходимо принимать во внимание следующее.

Исполнение обязанности лица по репатриации экспортной выручки в значительной степени зависит от действий его контрагента. Резидент несет ответственность за выбор контрагента. Как это формулирует Конституционный Суд РФ, **"на нем лежит забота о выборе контрагента и обеспечении последним принятых обязательств любыми законными способами; при этом он отвечает за неисполнение публичных обязанностей, связанных в том числе с действиями (бездействием) контрагентов, что не исключает в дальнейшем возможность восстановления имущественных прав привлеченного к ответственности субъекта... путем предъявления иска к контрагенту, действия (бездействии) которого повлекли наложение взыскания"** <1>.

<1> Определение КС РФ от 19 мая 2009 г. N 572-О-О.

В хозяйственной деятельности риск неплатежеспособности контрагента не может быть полностью исключен. Административная ответственность не может наступать в виде ответственности за риск. При привлечении к административной ответственности по ч. ч. 4 или 5 ст. 15.25 КоАП РФ должна быть установлена вина лица, отвечающего за выбор контрагента.

Если действия лица не содержат признаков противоправного поведения, препятствующего получению валютной выручки на счета в уполномоченных банках, и им предприняты зависящие от него меры по получению валютной выручки, состав административного правонарушения отсутствует. Тот же подход применяется и при отсутствии фактов противоправного поведения лица, препятствующего получению товаров или возврату уплаченных денежных средств, а также в случае принятия резидентом зависящих от него мер для получения этих средств. Этот подход был сформулирован в Постановлениях Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. N 15714/08 по делу N A40-15595/08-147-214 (ситуация с экспортом) и от 15 сентября 2009 г. N 5227/09 по делу N A22-325/08/12-3 (ситуация с импортом).

Специфические трудности установления вины возникают именно применительно к ответственности за нарушение правил репатриации валюты, установленных ст. 19 Закона о валютном регулировании. Причина кроется в конструкции нормы. Публично-правовая обязанность обеспечить репатриацию валюты возложена Законом на резидента, являющегося стороной внешнеторгового договора. При этом поступление валюты возможно только при совершении активных действий контрагентом резидента. Пока контрагент не расплатится, валюта на счете в уполномоченном банке не возникнет.

Существование именно такой "однобокой" конструкции, возлагающей бремя репатриации на лицо, от которого в наименьшей степени зависит выполнение платежа, в целом неизбежно. Российская Федерация практически не может установить какую-либо эффективную публично-правовую обязанность для нерезидентов, действующих за пределами российской территории.

В такой ситуации выход видится в том, что правоприменитель должен четко осознавать как достоинства, так и недостатки правил репатриации, с тем чтобы не возлагать на компании-резиденты ответственность за события, находящиеся вне их контроля.

Резидент может и должен отвечать за выбор поставщика и за выбор условий расчетов по договору, в наибольшей степени обеспечивающих своевременное поступление валюты на счет в уполномоченный банк. На это справедливо указывается в Определении КС РФ от 2 апреля 2009 г. N 486-О-О: на резиденте "лежит забота о выборе контрагента и обеспечении последним принятых обязательств любыми законными способами". Но вот дальнейшее утверждение, содержащееся в Определении, требует комментария. В Определении Конституционный Суд РФ ссылается на свое более раннее Постановление по таможенному законодательству, распространяя свою позицию и на валютные отношения: "...при этом он (субъект обязанности. - **И.Х.**) отвечает за неисполнение публичных обязанностей, связанных в том числе с действиями (бездействием) контрагентов, что не исключает в

дальнейшем возможности восстановления имущественных прав привлеченного к ответственности субъекта таможенных отношений путем предъявления иска к контрагенту, действия (бездействие) которого повлекли наложение взыскания".

Такая позиция формально соответствует конструкции нормы ст. 19 Закона о валютном регулировании (резидент отвечает за все), но не следует понимать ее излишне узко, "выхватывая" приведенную выше цитату из контекста определения. Неслучайно Конституционный Суд РФ подчеркивает в определении необходимость для судов проверять факты, свидетельствующие о наличии или об отсутствии вины привлекаемого к ответственности лица.

Применение ст. 19 Закона о валютном регулировании и ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ не должно входить в конфликт с правилами Кодекса РФ об административных правонарушениях об установлении вины юридического лица в совершении административного правонарушения: "...юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению" <1>.

<1> Часть 2 ст. 2.1 КоАП РФ.

Таким образом, для применения административного штрафа крайне важно исследовать, какие именно действия предпринял резидент, были ли эти меры разумными и достаточными. Резидент - участник внешнеэкономической деятельности не может всегда нести безусловную ответственность за поступление в Российскую Федерацию валюты по договору, поскольку не все необходимые для этого меры зависят от него. В Определении КС РФ, по сути, косвенно признается, что в итоге виновником является контрагент, действия или бездействие которого "повлекли наложение взыскания".

Предъявление иска к контрагенту после уплаты штрафа в большинстве случаев не поможет резиденту. Самый очевидный вариант - контрагент мог не заплатить, потому что к моменту платежа сложились тяжелые экономические условия и он разорился. Предпринимательская деятельность связана с риском, и этот риск есть всегда, а в условиях экономических кризисов - в особенности. Прямое следование позиции "за все отвечает резидент" будет означать следующее: резидент отвечает за выбор контрагента; резидент не предугадал, что контрагент разорится, следовательно, он несет соответствующий риск. Но это уже ответственность за риск, а не за вину. Резидент, по сути, ставится перед выбором: воздержаться от ведения хозяйственной деятельности или рисковать.

Разберем другую, менее очевидную ситуацию. Если контрагент не испытывает денежных затруднений, но он недисциплинированный должник, российская компания - экспортер встанет перед сложным выбором: обратиться в суд и с высокой степенью вероятности потерять клиента или потерять этого клиента сразу, не вести с ним дела. Казалось бы, в этом нет никакой проблемы, если бы не одно соображение. Конкуренция в международной торговле очень высока. На рынке присутствуют продавцы-компании из тех стран, где нет публичных обременений. Если российская компания будет чрезвычайно требовательна в выборе контрагентов или будет требовать абсолютно надежного, но чрезвычайно дорогого обеспечения по сделке, она быстро проиграет в конкурентной борьбе и потеряет рынок.

При излишне строгом применении мер административной ответственности в борьбе за финансовую дисциплину возникает негативный побочный эффект. Меры валютного регулирования и контроля начнут перерастать в фактические ограничения выбора форм ведения внешнеторговой деятельности, что совершенно не входило в намерения законодателя при их установлении.

Арбитражной судебной практикой выработаны ориентиры, позволяющие избежать превращения административной ответственности за вину в ответственность за риск. Подчеркнем еще раз, что эти ориентиры не противоречат правовой позиции Конституционного Суда РФ, а логично дополняют ее. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. N 15714/08 указывается: "Системный анализ названных правовых норм (ст. 19 Закона о валютном регулировании и ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ. - **И.Х.**) позволяет сделать вывод о том, что получение резидентом валютной выручки с превышением срока, предусмотренного контрактом, по причине несвоевременной оплаты нерезидентом при отсутствии фактов противоправного поведения резидента, препятствующего получению валютной выручки на свои банковские счета в уполномоченных банках, а также в случае принятия резидентом зависящих от него мер для получения этой выручки не образует состава правонарушения, установленного частью 4 статьи 15.25 КоАП РФ".

Такой подход не следует воспринимать как некую индульгенцию, позволяющую резидентам пренебрегать правилами репатриации выручки. Напротив, Высший Арбитражный Суд РФ обращает внимание судов на три обстоятельства, которые лишь в совокупности свидетельствуют об отсутствии состава правонарушения:

1) выручка поступила на счет в уполномоченном банке, не оставлена за рубежом;

2) резидент не препятствовал получению валютной выручки (т.е. в его намерения не входило сокрытие выручки за рубежом);

3) резидент принял разумные и достаточные меры для получения валютной выручки.

Следовательно, сопоставление позиций Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ показывает взаимодополняющий характер подходов, сформулированных высшими судебными инстанциями. Основной посыл Определения Конституционного Суда РФ: то обстоятельство, что неполучение выручки вызвано бездействием нерезидента, не может быть основанием для автоматического освобождения резидента от административной ответственности. Бездействие нерезидента не имеет правового значения, оценивать следует действия резидента, публичная обязанность возложена на него. Высший Арбитражный Суд РФ идет дальше и поясняет, как именно следует оценивать активные действия резидента. Надо выяснять их направленность на получение выручки или на препятствование ее получению. Здесь усматривается определенная параллель с доктриной налоговой выгоды <1>, сформулированной применительно к налоговым отношениям. Необходимо понять, какую цель преследовало лицо, совершая сделку: реальную деловую цель (продать товар и заработать прибыль) или исключительно получение необоснованной выгоды, например сконцентрировать доход в низконалоговой юрисдикции, обойти требования репатриации.

<1> См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 53.

При таком подходе строгость административного штрафа по п. 4 ст. 15.25 КоАП РФ обретает свой первоначальный смысл, утраченный в период ее применения за незначительные опоздания с зачислением валюты на счета в уполномоченных банках. Административное взыскание должно применяться к лицам, которые намеревались инсценировать неплатеж контрагента, с тем чтобы скрыть причитающуюся им экспортную выручку за рубежом, вне сферы действия российского налогового, валютного контроля и финансового мониторинга.

Арбитражная практика свидетельствует о том, что суды активно применяют правовую позицию, сформулированную в Постановлении Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. N 15714/08.

Так, ФАС Северо-Кавказского округа рассматривал дело, в котором резидент был привлечен к ответственности за то, что не обеспечил возврат валюты за не поставленные иностранным продавцом товары. Это показательный случай, он демонстрирует, что позиция Высшего Арбитражного Суда РФ позволяет преодолеть излишнюю формализацию применения ч. ч. 4 и 5 ст. 15.25 КоАП РФ. Резидент активно добивался от контрагента исполнения обязательства по контракту: обратился с претензией, просил посольство России в КНР о содействии в защите его интересов, обратился в арбитражный суд с иском к продавцу. Несмотря на эти очевиднейшие обстоятельства, территориальное управление Росфиннадзора в Ростовской области вынесло постановление о привлечении его к административной ответственности в соответствии с ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ. Суды первой и апелляционной инстанций отказали в признании постановления незаконным, посчитав, по всей видимости, что раз предпринятые заявителем меры не дали результата, то они априори недостаточны. Хотя, казалось бы, какие еще меры можно предпринять, если импортер и так обратился в суд с иском к поставщику? Только кассационная инстанция исправила ошибку, обоснованно указав, что "действия Общества не содержат признаков противоправного поведения, препятствующего получению товаров или возврату уплаченных денежных средств, и им приняты зависящие от него меры по получению товара" <1>.

<1> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 июля 2009 г. по делу N А53-5030/2009-С4-5.

Аналогичным образом, со ссылкой на правовую позицию Высшего Арбитражного Суда РФ, ФАС Поволжского округа отправил дело на новое рассмотрение, указав, что суды не оценили того обстоятельства, что внешнеторговым контрактом была предусмотрена 65-процентная предоплата и основная часть выручки поступила в надлежащие сроки.

В тех случаях, когда резидент бездействует, отсутствие активных действий, направленных на препятствование получению выручки, не рассматривается судами как свидетельство отсутствия состава административного правонарушения (см., например, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 августа 2009 г. N Ф03-3107/2009). Это вполне соответствует смыслу Постановления Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2009 г. N 15714/08.

Размер санкций

За нарушение правил репатриации экспортной выручки штрафы рассчитываются дифференцированно, в зависимости от длительности просрочки либо полного неполучения средств (ч. 4 ст. 15.25 КоАП РФ):

- в части просрочки нарушение влечет наложение административного штрафа на должностных лиц и юридических лиц в размере 1/150 ставки рефинансирования Центрального банка РФ от суммы денежных средств, зачисленных на счета в уполномоченных банках с нарушением установленного срока, за каждый день просрочки зачисления таких денежных средств;

- в части неполучения средств налагается штраф в размере от 3/4 до 1 размера суммы денежных средств, не зачисленных на счета в уполномоченных банках.

За нарушение правил репатриации импортерами подобной дифференциации нет. Нарушение влечет наложение административного штрафа на должностных лиц и юридических лиц в размере от 3/4 до 1 размера суммы денежных средств, не возвращенных в Российскую Федерацию (ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ).

Уголовная ответственность за нарушение правил репатриации валюты

Невозвращение руководителем организации из-за границы средств в иностранной валюте в крупном размере (свыше эквивалента 30 млн. руб.) влечет уголовную ответственность по ст. 193 "Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте" УК РФ:

"Невозвращение в крупном размере из-за границы руководителем организации средств в иностранной валюте, подлежащих в соответствии с законодательством Российской Федерации обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Российской Федерации, наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок.

Примечание. Деяние, предусмотренное настоящей статьей, признается совершенным в крупном размере, если сумма невозвращенных средств в иностранной валюте превышает тридцать миллионов рублей".

В отличие от административной ответственности, предусмотренной ч. ч. 4 и 5 цитируемой статьи, уголовная ответственность применяется только:

- при невозврате иностранной валюты (но не валюты Российской Федерации);
- при совершении деяния с прямым умыслом.

Принципиально отличаются также субъекты: к административной ответственности привлекается организация (юридическое лицо) либо индивидуальный предприниматель, тогда как субъектом уголовного преступления признается только **руководитель организации**.

Ответственность наступает в случае невозврата выручки за экспортированные товары либо при невозврате предоплаты за неввезенные товары, т.е. во всех случаях нарушения требований ст. 19 Закона о валютном регулировании. Из буквальной формулировки нормы следует, что состав преступления образует именно оставление подлежащей репатриации иностранной валюты за рубежом (на момент выявления этого факта валютным контролем или правоохранительными органами), но не пропуск срока и зачисление валюты с опозданием.

По этому составу предусмотрено освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших такое преступление впервые, в случае возмещения ущерба в пятикратном размере (ч. 2 ст. 76.1 УК РФ). Под суммой ущерба следует понимать сумму оставленной за рубежом валюты.

Хотя объектом посягательства выступают установленные Законом о валютном регулировании публично-правовые правила совершения валютных операций, интересы государства, непосредственный материальный ущерб причиняется организации, не получившей выручку. Тем не менее возмещение ущерба согласно ст. 76.1 УК РФ должно производиться в пользу государства.

В ближайшей перспективе ожидается усиление уголовной ответственности, предусмотренной ст. 193 УК РФ: понижение порога для "крупного размера" до 6 млн. руб., суммирование операций, расширение круга субъектов посредством исключения указания "руководителя" и т.д. Кроме того, будет добавлена ст. 193.1 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за "совершение валютных операций по переводу иностранной валюты или валюты Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов" (законопроект N 196666-6 "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям", внесенный Правительством РФ в Государственную Думу РФ 24 декабря 2012 г.). При работе с настоящим пособием следует обратить внимание на то, что данные изменения уже могут быть к этому моменту приняты в качестве Закона.

§ 6. Административная ответственность за нарушение правил учета и отчетности, установленных валютным законодательством

Законодательство об административной ответственности за нарушения в сфере валютного

регулирования предусматривает группу однородных составов правонарушений, которые можно условно назвать правонарушениями против порядка валютного контроля (по аналогии с традиционным наименованием группы правонарушений "против порядка управления").

В эту группу входят составы ч. ч. 2, 2.1, 6, 6.1 - 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ.

Объект, объективная сторона

Анализируемые составы объединяет общий объект посягательства - правила, предусмотренные валютным законодательством в целях валютного контроля. Это преимущественно правила, связанные с документами учета и отчетности о валютных операциях, требуемыми для проведения текущего контроля (наблюдения). К правилам, связанным с проверками, эти составы относятся в той части, в которой они указывают на нарушение сроков хранения документов, необходимых для валютного контроля.

Следует помнить, что, помимо анализируемых составов, предусмотренных ст. 15.25 КоАП РФ, подконтрольные субъекты могут привлекаться к административной ответственности по другим статьям Кодекса, предусматривающим наказания за нарушения общего порядка управления, не имеющие специфики, связанной с защитой порядка реализации мер валютного контроля.

Объективная сторона характеризуется:

- бездействием, приводящим к нарушению сроков составления документов (опоздание);
- бездействием, приводящим к тому, что документы вообще не составляются, не представляются валютному контролю;
- бездействием, приводящим к утрате документов до истечения срока их хранения;
- ненадлежащими действиями, когда лицо представляет документы с нарушением установленной формы либо с недостоверным содержанием.

Все эти составы формальны, т.е. ответственность наступает за факт пренебрежительного отношения к исполнению публично-правовой обязанности. Когда нарушение сводится к опозданию в представлении документов на один-два дня, суды по жалобам привлекаемых к ответственности лиц зачастую отменяют постановления Росфиннадзора (его территориальных органов), освобождая лиц от ответственности за малозначительность деяния.

Части 2 и 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ предусматривают административную ответственность за нарушение порядка уведомления налоговых органов об открытии (закрытии) счетов (вкладов) в банках за рубежом либо об изменении реквизитов таких счетов (вкладов), установленного ч. 2 ст. 12 Закона о валютном регулировании (далее - уведомления, уведомления о зарубежных счетах):

- за нарушение срока представления и (или) формы уведомления (ч. 2);
- непредставление уведомления (ч. 2.1).

Часть 2.1 введена Федеральным законом от 28 июля 2012 г. N 140-ФЗ и действует с 29 октября 2012 г.

Поскольку она установила более строгую ответственность за полное непредставление уведомления (ранее различия между опозданием и непредставлением не проводилось), она подлежит применению только к нарушениям, совершенным после этой даты.

Состав ч. 2.1 может рассматриваться как длящееся правонарушение, в отличие от состава "опоздания", объективная сторона которого заключается в непредставлении документа в срок (или в представлении его в срок, но с нарушением формы). Для объективной стороны состава ч. 2.1 важен факт отсутствия у контролирующих органов документа - уведомления, а не срок надлежащего исполнения обязанности. Тем не менее, поскольку состав ч. 2.1, очевидно, не образуется до момента истечения срока на подачу уведомления, можно изыскать определенные аргументы в пользу того, что это правонарушение не длящееся, а оконченное уже в момент нарушения срока.

Если судебная практика пойдет по пути признания правонарушения, предусмотренного ч. 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ, длящимся, это будет означать принципиальное ужесточение ответственности.

Ранее лицо, не уведомившее налоговый орган об открытии счета, в любой момент по истечении года с момента нарушения срока могло безболезненно легализовать свой зарубежный счет, подав уведомление с нарушением срока, но за пределами давности привлечения к ответственности. Тянуть с уведомлением можно было сколько угодно долго: риск привлечения к ответственности сохранялся лишь в течение года. Теперь же такая линия поведения может оказаться предельно рискованной, так как в течение всего периода уклонения от подачи уведомления лицо может попасть в поле зрения валютного контроля, факт отсутствия уведомления может быть зафиксирован с наложением штрафа по ч. 2.1. Срок давности привлечения к ответственности будет исчисляться с момента выявления длящегося правонарушения (со дня подписания акта проверки или составления протокола, если акт проверки не составлялся).

Части 6, 6.1 - 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ предусматривают административную ответственность за нарушение тех правил проведения валютных операций, которые установлены в целях валютного контроля, а именно:

- за несоблюдение установленных порядка и (или) сроков представления форм учета и отчетности по валютным операциям;

- несоблюдение установленных порядка и (или) сроков представления отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории РФ с подтверждающими банковскими документами;

- несоблюдение установленных порядка и (или) сроков представления подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций;

- нарушение установленных правил оформления паспортов сделок;

- нарушение установленных сроков хранения учетных и отчетных документов по валютным операциям, подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций или оформлении паспортов сделок.

Различие между этими однородными составами в целом аналогично тому, как различаются составы правонарушений, предусмотренных ч. ч. 2 и 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ. Упрощенно говоря, в ч. 6 предусматривается нарушение, состоящее:

- в нарушении требований к форме и (или) содержанию документов валютного контроля

- либо в полном игнорировании требования об их составлении, наличии, представлении в уполномоченные банки и сохранности (документов нет).

Части 6.1 - 6.3 анализируемой статьи предусматривают наказание за опоздание, за нарушение сроков представления документов, если документы в итоге представлены в надлежащем виде. Различие между ч. ч. 6.1 - 6.3 состоит по объективной стороне в длительности опоздания:

- не более чем на 10 дней;

- более чем на 10, но не более чем на 30 дней;

- более чем на 30 дней <1>.

<1> Законодатель имеет в виду календарные дни (ч. 3 ст. 4.8 КоАП РФ).

Этим различиям соответствует различная строгость применяемых санкций - от предупреждения до крупного штрафа. Однако это несколько упрощенный подход, он дает общее понимание логики соотношения ч. ч. 6 и 6.1 - 6.3, но не исчерпывающе описывает это соотношение.

Нужно помнить, что ч. ч. 6.1 - 6.3 не вполне дублируют ч. 6 по кругу охраняемых ими мер валютного контроля, ч. 6 по своему охвату шире, а специальные составы ч. ч. 6.1 - 6.3 относятся только к нарушениям сроков **"представления форм учета и отчетности по валютным операциям, подтверждающих документов и информации"**.

Очевидно, что к нарушению требования о сохранности документов неприменимо понятие опоздания, и ч. ч. 6.1 - 6.3 к этому деянию отношения не имеют, оно квалифицируется всегда по ч. 6.

Что касается паспорта сделки, то ч. 6 содержит общее указание на **"нарушение установленных правил оформления паспортов сделок"**, чем охватывается, помимо прочего, и нарушение сроков открытия паспортов сделок или внесения в них изменений. Какой-либо градации длительности нарушения таких сроков Закон о валютном регулировании не предусматривает, и ч. ч. 6.1 - 6.3 к паспортам сделок не относятся.

Равным образом, только по ч. 6 и без градации по срокам опоздания квалифицируются нарушения **"порядка и (или) сроков представления отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории Российской Федерации с подтверждающими банковскими документами"**.

Порядок и сроки представления форм учета и отчетности по валютным операциям установлены для резидентов и нерезидентов Инструкцией от 4 июня 2012 г. N 138-И. Напомним, что согласно п. 1.5 Инструкции формами учета по валютным операциям резидентов признаются:

- справка о валютных операциях;

- справка о подтверждающих документах.

Порядок и сроки представления отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории РФ с подтверждающими банковскими документами на основании ст. 12 Закона о валютном регулировании установлены для резидентов Постановлением Правительства РФ от 28 декабря 2005 г. N 819.

Правила оформления паспортов сделок установлены для резидентов ст. 20 Закона о валютном регулировании и Инструкцией от 4 июня 2012 г. N 138-И. Они распространяются на внешнеторговые сделки резидентов с нерезидентами (экспорт и импорт товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности), а также на заемные и кредитные сделки, если сторонами являются резидент и нерезидент. Паспорт сделки не требуется по сделкам на сумму, не превышающую в эквиваленте 50 тыс. долл.

Сроки хранения учетных и отчетных документов валютных операций, подтверждающих документов и информации о проведении валютных операций, паспортов сделок определяются в соответствии со ст.

24 Закона о валютном регулировании и должны составлять не менее трех лет. По смыслу этого Закона трехлетний срок начинается с момента совершения валютной операции, но не ранее срока исполнения договора, на основании которого она совершается.

Справки о подтверждающих документах могут объединять информацию, касающуюся нескольких валютных операций (либо корреспондирующих с валютной операцией поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг) за период составления справок. В таких случаях возникает вопрос: как должны квалифицироваться связанные с ними нарушения: "одна валютная операция - один случай нарушения", т.е. опоздание с подачей одной справки, объединяющей n операций, должно квалифицироваться как совершение n нарушений? Или "одна справка - одно нарушение"?

Практика Высшего Арбитражного Суда РФ исходит из того, что по каждой такого рода справке необходимо выяснять: составляется ли она за некий общий отчетный период либо просто может механически объединять несколько валютных операций? Если за период, то "одна справка - одно нарушение"; если такой общий отчетный период не предусматривается, то "одна операция - одно нарушение".

Так, подтверждающие документы и информация представляются "одновременно" со справкой о подтверждающих документах не позднее 15-дневного срока с момента ввоза, вывоза товаров, оказания услуг или выполнения работ по внешнеторговому контракту. При этом в пределах названного срока одна справка может объединять сразу несколько документов, подтверждающих факты исполнения внешнеторгового контракта. Может сложиться впечатление, что тем самым установлена единая обязанность резидента, которую необходимо выполнить в пределах отведенного срока, а несоблюдение такой обязанности должно квалифицироваться как одно нарушение, штраф должен применяться один раз.

Однако судебная практика пошла по другому пути. Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу: **"...обязанность по представлению справки о подтверждающих документах возникает по каждому факту ввоза товаров на территорию Российской Федерации или их вывоза с территории Российской Федерации. Отчетный период с общей датой представления справки в отношении товаров, выпускаемых таможенными органами в этом периоде... не предусматривается.**

Поэтому неисполнение в установленный срок обязанности по представлению справки о подтверждающих документах по каждому факту ввоза на территорию Российской Федерации или вывоза с территории Российской Федерации товаров образует самостоятельные правонарушения с разными моментами совершения, а следовательно, с разными моментами истечения срока давности для привлечения к административной ответственности" (Постановление Президиума ВАС РФ от 14 июня 2011 г. N 140/10 по делу N A23-3609/09A-12-173).

Напротив, применительно к справкам о поступлении валюты Высший Арбитражный Суд РФ указал, что согласно требованиям к составлению справки в ней может быть отражено несколько валютных операций зачисления денежных средств, проведенных на основании различных расчетных документов по нескольким паспортам сделок, с разными датами зачисления денежных средств.

Как следствие, **"несоблюдение резидентом установленных порядка и сроков представления справки о поступлении валюты с подтверждающими документами в отношении нескольких валютных операций, осуществленных в течение отчетного месяца, по зачислению денежных средств на банковский счет, открытый резидентом в уполномоченном банке, образует одно событие правонарушения"** (Постановление Президиума ВАС РФ от 6 апреля 2010 г. N 17039/09 по делу N A40-12550/09-2-65).

Несмотря на то что выводы судов сделаны на основе анализа нормативных правовых актов, действовавших до вступления в силу Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И, приведенные примеры сохраняют актуальность, так как заложенный в них принципиальный подход применим и к действующему порядку составления документов учета - справок о подтверждающих документах <1>.

<1> Составление справок о поступлении валюты Инструкцией от 4 июня 2012 г. N 138-И уже не предусмотрено. В отношении справок о валютных операциях рассматриваемая проблема не возникает, так как невозможно объединение нескольких операций одной справкой.

Применив эти правовые позиции к регулированию порядка представления справок о подтверждающих документах, предусмотренному п. 9.2 Инструкции от 4 июня 2012 г. N 138-И, получим:

- для контрактов на ввоз/вывоз товаров, подлежащих декларированию на таможне, справка о подтверждающих документах представляется в срок не позднее 15 рабочих дней с даты выпуска товаров согласно таможенной декларации; единого "отчетного периода" не возникает. Следовательно, количество нарушений определяется по принципу "одна операция - одно нарушение" ("одна таможенная декларация - одно нарушение");

- для товаров, ввозимых/вывозимых без таможенного оформления, т.е. в пределах Таможенного союза, а также работ, услуг, информации и результатов интеллектуальной деятельности срок на

составление справки определен в 15 рабочих дней по окончании месяца, в котором оформлены первичные документы, подтверждающие исполнение контракта. Следовательно, налицо отчетный период - месяц, в рамках которого несоблюдение порядка и сроков составления справки образует одно нарушение.

Резидентам в соответствии с Инструкцией от 4 июня 2012 г. N 138-И разрешено по договоренности с уполномоченными банками возлагать составление документов валютного контроля (справок и паспортов сделок) на уполномоченные банки. В таких случаях административной ответственности по нормам ч. ч. 6, 6.1 - 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ будут по-прежнему подлежать резиденты, если они своевременно не представят уполномоченному банку исходные документы и информацию. Если уполномоченный банк не выполнит обязанности составления документов валютного контроля, его действия должны квалифицироваться как неисполнение функций агента валютного контроля с применением санкций по ст. 74 Закона о Центральном банке либо по ст. 15.26 КоАП РФ.

Субъект, субъективная сторона

Субъектами административных правонарушений в валютной сфере признаются юридические и физические лица - резиденты и нерезиденты.

Важно обратить внимание, что физические лица:

- признаются субъектами правонарушений, предусмотренных ч. ч. 6, 6.1 - 6.3 КоАП РФ, только если это должностные лица организаций (юридических лиц) либо предприниматели. Решающее значение имеет статус должностного лица. Резидентство должностного лица здесь не учитывается;

- признаются субъектами правонарушения, предусмотренного ч. ч. 2 и 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ, только если они резиденты. От того, просто они "граждане" либо должностные лица (должностные лица организаций-нарушителей либо предприниматели без образования юридического лица), зависит размер санкций. Для должностных лиц штрафы выше.

Следует помнить, что в зависимости от наличия у лица статуса резидента или нерезидента существенно отличается состав правил валютного контроля, обязывающих лицо определенным образом вести учет и отчетность, а также представлять документы о валютных операциях агентам валютного контроля. Квалифицируя действия лица по той или иной части комментируемой статьи, необходимо устанавливать, распространяются те или иные нормы валютного законодательства на резидентов и (или) на нерезидентов. Так, правила о паспортах сделок адресованы исключительно резидентам, совершающим внешнеторговые операции; правила уведомления об открытии счетов в банках за рубежом также адресованы только резидентам и т.д. Но нерезидентам наравне с резидентами адресованы правила о сроках хранения документов (на территории РФ). От нерезидентов требуется представление в уполномоченный банк расчетных документов с указанием кода валютной операции.

Поскольку Инструкция от 4 июня 2012 г. N 138-И возложила обязанности оформления паспортов сделок, составления документов учета и отчетности о валютных операциях, наряду с предпринимателями, на физических лиц, занимающихся частной практикой, то за невыполнение соответствующих обязанностей такие лица несут ответственность на основании ч. ч. 6, 6.1 - 6.2 ст. 15.25 КоАП РФ как "должностные лица". Хотя лица, занимающиеся частной практикой, не названы в примечании к ст. 2.4 КоАП РФ в числе должностных лиц, они тем не менее подпадают под общий критерий этой нормы, так как обладают как минимум распорядительными полномочиями.

Важно помнить, что если физическое лицо действует не как предприниматель (например, открывает и фактически использует счет за рубежом не для коммерческих, а для бытовых нужд), то и нести ответственность в такой ситуации оно должно не как должностное лицо, а как обычный гражданин:

"Если же совершенное административное правонарушение не связано с осуществлением лицом, имеющим статус индивидуального предпринимателя, предпринимательской деятельности, то наказание ему должно назначаться исходя из санкции, предусматривающей административную ответственность граждан" (Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года, утвержденный Постановлением Президиума ВС РФ от 7 марта 2007 г.).

Особую группу субъектов образуют уполномоченные банки, так как законодательство о валютном регулировании не распространяет на них действие общих правил валютного контроля. Уполномоченные банки при совершении валютных операций руководствуются законодательством о банках и банковской деятельности и специальными правилами валютного контроля, установленными Банком России с учетом их двойственного статуса: участников валютных операций и агентов валютного контроля. Соответственно, хотя уполномоченные банки формально не изъяты из круга субъектов административных правонарушений, диспозиция ч. ч. 6 и 6.1 - 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ не охватывает тех нарушений, которые могут совершаться уполномоченными банками в отношении правил валютного контроля. Напомним, что за нарушение правил валютного контроля, адресованных банкам, за неисполнение функций агентов валютного контроля они отвечают на основании ст. 15.26 КоАП РФ и ст.

74 Закона о Центральном банке. Ответственность по ч. ч. 2, 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ (т.е. за нарушения правил уведомления о зарубежных счетах) уполномоченные банки несут на общих основаниях.

Субъективная сторона анализируемых составов характеризуется виной лица в форме умысла или неосторожности.

Размер санкций

А. Нарушение установленного срока и (или) формы уведомления о зарубежных счетах ("опоздание") влечет наложение административного штрафа:

- на граждан - в размере от 1000 до 1500 руб.;
- на должностных лиц - от 5000 до 10000 руб.;
- на юридических лиц - от 50000 до 100000 руб. <1>.

<1> См.: ч. 2 ст. 15.25 КоАП РФ.

Непредставление в налоговый орган такого уведомления влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 4000 до 5000 руб.; на должностных лиц - от 40000 до 50000 руб.; на юридических лиц - от 800000 до 1000000 руб. <1>.

<1> См.: ч. 2.1 ст. 15.25 КоАП РФ.

Б. Несоблюдение установленного порядка представления форм учета и отчетности по валютным операциям, порядка и (или) сроков представления отчетов о движении средств по счетам (вкладам) в банках за пределами территории РФ с подтверждающими банковскими документами, нарушение установленного порядка представления подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций, нарушение установленных правил оформления паспортов сделок либо нарушение установленных сроков хранения учетных и отчетных документов о валютных операциях, подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций или оформлении паспортов сделок влекут наложение административного штрафа:

- на должностных лиц - в размере от 4000 до 5000 руб.;
- на юридических лиц - от 40000 до 50000 руб. <1>.

<1> См.: ч. 6 ст. 15.25 КоАП РФ.

Нарушение установленных сроков представления форм учета и отчетности по валютным операциям, подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций ("опоздание") не более чем на 10 дней влечет:

- предупреждение или
- наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 500 до 1000 руб.;
- на юридических лиц - от 5000 до 15000 руб. <1>.

<1> См.: ч. 6.1 ст. 15.25 КоАП РФ.

Нарушение установленных сроков представления форм учета и отчетности о валютных операциях, подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций ("опоздание") более чем на 10, но не более чем на 30 дней влечет наложение административного штрафа:

- на должностных лиц - в размере от 2000 до 3000 руб.;
- на юридических лиц - от 20000 до 30000 руб. <1>.

<1> См.: ч. 6.2 ст. 15.25 КоАП РФ.

Нарушение установленных сроков представления форм учета и отчетности о валютных операциях, подтверждающих документов и информации при проведении валютных операций ("опоздание") более чем на 30 дней влечет наложение административного штрафа:

- на должностных лиц - в размере от 4000 до 5000 руб.;
- на юридических лиц - от 40000 до 50000 руб. <1>.

<1> См.: ч. 6.3 ст. 15.25 КоАП РФ.

Вопросы и задания

Вопросы для самопроверки

1. Какие виды юридической ответственности предусмотрены в случае нарушения валютного законодательства?

2. Как можно классифицировать составы административных правонарушений в сфере валютного законодательства?

3. Всегда ли прослеживается логика: вид валютных операций - соответствующее ему валютное ограничение - обеспечивающие это ограничение меры валютного контроля - направленный на охрану возникающих правоотношений состав в Кодексе РФ об административных правонарушениях?

4. Какие последствия наступают в случае несоответствия условий контракта нормам валютного законодательства? Можно в этом случае говорить о гражданско-правовой ответственности за нарушения валютного законодательства или нет и почему?

5. Физическое лицо - резидент Российской Федерации приобрело недвижимость за рубежом и сдает ее в аренду. Выручку получает на счет в банке за рубежом, хранит ее там же. Ситуация длится три года. Какие негативные последствия могут наступить для этого лица с точки зрения административной или уголовной ответственности за нарушение валютного законодательства?

6. Физическое лицо - резидент подарило сумму в наличной иностранной валюте физическому лицу - резиденту. Эти лица не состоят в родственных отношениях. Какие негативные последствия могут наступить для дарителя и для одаряемого?

7. Юридическое лицо - резидент оказало консультационные услуги московскому представительству иностранной компании. Расчеты между ними велись в рублях в одном и том же уполномоченном банке на территории РФ. Платеж поступил на два рабочих дня позже, чем предусмотрено контрактом. Возникают ли негативные последствия для резидента? Вправе ли он сослаться на то, что платеж не признается валютной операцией? Вправе ли он сослаться на малозначительность деяния?

8. Юридическое лицо - резидент поставило товары - продукцию тяжелого машиностроения - на экспорт в страну на африканском континенте. Из-за изменения политической обстановки в стране покупателя фирма-плательщик фактически прекратила существование, хотя юридических документов о ее банкротстве нет. Должен ли в такой ситуации резидент понести ответственность за неисполнение нормы о репатриации экспортной валютной выручки, так как не использовал всех предусмотренных правом механизмов, обеспечивающих своевременное поступление платежа по контракту?

9. Юридическое лицо - резидент приобрело услуги у иностранного поставщика. Услуги оказаны в полном объеме, что подтверждено документами и не оспаривается сторонами. Однако резидент произвел платеж на меньшую сумму, чем указано в паспорте сделки, так как произвел удержание налога на доход 20% и налога на добавленную стоимость 18% от цены контракта. Угрожают ли нерезиденту неблагоприятные последствия как нарушителю правил репатриации? Подлежит ли он административной ответственности за предоставление уполномоченному банку недостоверной информации?

10. Юридическое лицо получило информацию о намеченной для него плановой проверке Росфиннадзора. Предъявившие удостоверение на проверку и служебные удостоверения сотрудники Росфиннадзора удалены с территории проверяемого лица силами службы безопасности. После этого по устному приказу руководителя сотрудники проверяемого лица уничтожили все документы, всю переписку по электронной почте и всю служебную информацию в своих компьютерах. Затем руководитель скрылся за границу. Как могут быть квалифицированы действия юридического лица и его рядовых сотрудников?

11. Компания-резидент выполняла строительные работы в офисе московского представительства компании-нерезидента. Платеж произведен одновременно в рублях со счета нерезидента в уполномоченном банке на счет резидента в другом уполномоченном банке в срок, предусмотренный контрактом. При этом паспорт сделки в уполномоченном банке резидент не открывал, справку о подтверждающих документах и сами подтверждающие документы в уполномоченный банк не представлял. Подлежит ли компания-резидент и ее руководитель административной ответственности? Должна ли быть принята во внимание их ссылка на то, что они добросовестно заблуждались в отношении необходимости открытия паспорта сделки, совершаемой исключительно на территории РФ и в валюте Российской Федерации?

12. Юридическое лицо - резидент поставило товары на экспорт. В срок, установленный контрактом, покупатель оплату не произвел. Спустя шесть месяцев по истечении этого срока резидент узнал о начале его проверки, получив требование о представлении документов от территориального органа Росфиннадзора. Незамедлительно связавшись с должником, резидент оперативно произвел следующие действия:

- добился от должника платежа и получил средства на свой счет в уполномоченном банке до истечения срока представления документов;

- одновременно договорился с должником о подписании дополнительного соглашения к контракту, в котором первоначальный срок платежа был изменен и стал совпадать с датой фактического платежа. Дата соглашения, дата платежа и дата фактического поступления средств - один и тот же день.

В итоге на запрос валютного контроля был представлен пакет документов, свидетельствующих о получении платежа в срок, установленный контрактом (с учетом дополнительного соглашения сторон).

Позволят ли такие действия избежать ответственности за нарушение правил репатриации выручки? Будут ли действия юридического лица и (или) его должностных лиц подлежать квалификации как нарушение установленного порядка оформления паспортов сделок?

Задание на использование ресурсов Интернета

Зайдите на официальный сайт Росфиннадзора. Найдите актуальную статистику, отражающую структуру выявленных Росфиннадзором правонарушений в разрезе составов, предусмотренных различными частями Кодекса РФ об административных правонарушениях. Прокомментируйте информацию. О чем, по вашему мнению, она свидетельствует?

ПРОГРАММА СПЕЦИАЛЬНОГО КУРСА "Валютное регулирование и валютный контроль в Российской Федерации"

В рамках спецкурса изучается правовой режим валютного регулирования, сочетающий валютные ограничения и особые меры контроля их соблюдения. Понимаемое таким образом валютное регулирование представляет собой компонент валютной политики или валютного регулирования в широком смысле слова, включающего использование экономических инструментов, наряду с юридическими. Тем самым студенты уясняют место валютного регулирования и контроля в системе различных мер воздействия государства на валютно-денежные отношения, лучше уясняют особенные черты, цели и задачи валютного контроля.

В рамках спецкурса также изучаются соотношения валютного контроля с финансовым контролем, с финансовым мониторингом.

Учитывая объем материала, а также ограниченные сроки его изучения, можно рекомендовать проведение занятий в следующей форме, рассчитанной на предварительное изучение материала в ходе самоподготовки студентов:

- заблаговременно выдается задание студентам на самостоятельную подготовку по теме предстоящего занятия;
- занятие делится на две равные части - теоретическую и практическую;
- в теоретической части преподаватель в форме лекции дает краткий комментарий по неоднозначным и сложным моментам изучаемой темы либо по моментам, связанным с изменением законодательства;
- в практической части со студентами проводится разбор задач и вопросов по теме занятия.

Материал в спецкурсе сгруппирован несколько иначе, чем в учебно-практическом пособии, с отступлением от линейного изложения там, где это позволяет компактнее и доходчивее изложить суть вопроса. Так, вопросы репатриации валютной выручки рассматриваются одновременно с вопросами административной ответственности за нарушение правил репатриации и т.д.

Раздел I. ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Тема 1. Валюта и деньги, соотношение понятий

1. Финансово-правовые аспекты государственного регулирования денежной системы.
2. Деньги: понятие, функции. Юридическое определение денег.
3. Соотношение понятий "деньги" и "валюта". Национальная и иностранная валюта. Валюта и валютные ценности.
4. Денежная система Российской Федерации. Задачи государственного регулирования денежной системы.
5. Национальная валюта Российской Федерации и мировая валютная система. Необходимость валютной политики государства для сохранения и обеспечения надежности национальной денежной системы.
6. Экономические и юридические меры денежной, кредитной и валютной политики, их соотношение.
7. Трансформация мировой валютной системы и перспективы развития законодательства о валютном регулировании и валютном контроле.

Тема 2. Понятие валютных операций

1. Цель и задачи государственного регулирования валютных операций. Связь с финансовой деятельностью государства.
2. Юридическое определение валютной операции. Фактические и юридические действия с валютой и валютными ценностями. Соотношение понятий "валютная операция", "валютная сделка", "сделка с валютой".
3. Субъекты валютных операций.
4. Классификация валютных операций по их экономическому характеру. Текущие валютные операции и операции движения капитала. Неторговые платежи. Понятие и значение платежного баланса страны.
5. Необходимость публично-правового регулирования валютных операций, совершаемых внутри страны.
6. Классификация валютных операций по действующему законодательству РФ.
7. Особенности валютных ценностей как предмета валютных операций. Виды валютных ценностей.

Тема 3. Правовые режимы совершения валютных операций

1. Виды правовых режимов совершения валютных операций.
2. Понятие валютной монополии. Валютная монополия в СССР (1937 - 1990 гг.): история возникновения, особенности.
3. Валютное регулирование: понятие. Валютное регулирование в широком и узком смысле (валютная политика). Развитие института валютного регулирования в XX в.
4. Валютные ограничения и валютный контроль как элементы правового режима валютного регулирования. Виды валютных ограничений. Юридические и фактические валютные ограничения.
5. Свободное совершение валютных операций. Отказ от валютных ограничений в Западной Европе в 70 - 80-е гг. XX в. Валютное регулирование в странах Запада (дискуссионные аспекты). Переход от валютного контроля к противодействию отмыванию денег.
6. Валютное регулирование и международные финансовые организации. Допустимые валютные ограничения по Соглашению МВФ.
7. Валютное регулирование в России. Законодательство о валютном регулировании и акты органов валютного регулирования.

Тема 4. Субъекты валютного регулирования

1. Субъекты и участники валютных правоотношений.
2. Субъекты валютного регулирования, их классификация.
3. Определение резидентства для целей валютного законодательства РФ.
4. Лица, признаваемые нерезидентами для целей валютного законодательства. Особенности их правового положения.
5. Особенности правового положения уполномоченных банков.
6. Органы валютного регулирования.
7. Органы и агенты валютного контроля, их место в системе субъектов валютного регулирования.

Тема 5. Система валютных ограничений по действующему законодательству Российской Федерации

1. Классификация валютных ограничений.
2. Отказ от ограничения валютных операций, связанных с движением капитала.
3. Система действующих валютных ограничений: элементы, общая характеристика.
4. Запрет валютных расчетов между резидентами. Правило и исключения.
5. Особенности открытия и использования счетов резидентов в зарубежных банках.
6. Валютные ограничения на внутреннем валютном рынке Российской Федерации. Купля-продажа иностранной валюты через уполномоченные банки. Официальный валютный курс Банка России, его правовое значение. Отличие официального курса от принудительного курса национальной валюты. Избежание множественности валютных курсов.
7. Ввоз и вывоз наличной валюты и валютных ценностей. Соотношение таможенного и валютного законодательства.

Тема 6. Репатриация валюты: понятие, правовое значение

1. Правовая природа требования репатриации валютной выручки, его цель и задачи.
2. Отмена требования об обязательной продаже валютной выручки.

3. Понятие экспорта и импорта услуг по законодательству о государственном регулировании внешнеторговой деятельности.

4. Обязанность зачисления на счета в уполномоченных банках в России выручки от экспорта товаров: субъекты, сроки, меры ответственности.

5. Обязанность возврата средств, уплаченных нерезидентам, по неисполненным контрактам: субъекты, сроки, меры ответственности.

6. Дискуссионные аспекты применения мер ответственности за нарушение правил репатриации: установление вины резидента; изменение срока, установленного контрактом, по соглашению сторон; соразмерность наказания в случае малозначительности деяния; дифференциация наказания за нарушение срока репатриации и уклонение от репатриации валюты. Разграничение административной и уголовной ответственности.

7. Исключения из общего правила о репатриации валюты. Случаи, в которых разрешены зачет либо использование валютной выручки за рубежом.

Раздел II. ВАЛЮТНЫЙ КОНТРОЛЬ

Тема 7. Валютный контроль как вид финансового контроля

1. Понятие валютного контроля. Меры валютного контроля - обязательный элемент правового режима валютного регулирования.

2. Место валютного контроля в системе государственного финансового контроля.

3. Соотношение валютного контроля со смежными видами финансового контроля. Валютный и налоговый контроль.

4. Валютный контроль и финансовый мониторинг.

5. Законодательство РФ о валютном контроле: состав, проблемы совершенствования.

Тема 8. Цель и задачи валютного контроля

1. Защита национальной валюты - цель валютного контроля.

2. Задачи валютного контроля по обеспечению соблюдения валютных ограничений резидентами и нерезидентами.

3. Задачи валютного контроля по обеспечению соблюдения правил учета валютных операций и представления отчетности о валютных операциях.

4. Валютный контроль - форма обратной связи в системе валютного регулирования. Задача сбора, накопления и анализа информации о правонарушениях, а также статистики правомерных валютных операций для корректировки валютной политики государства.

5. Требования законности и эффективности при реализации мер валютного контроля.

Тема 9. Субъекты валютного контроля

1. Виды субъектов валютного контроля.

2. Органы валютного контроля Российской Федерации. Особенности правового положения Правительства РФ и Банка России как органов валютного контроля.

3. Агенты валютного контроля: понятие, виды.

4. Правовое положение проверяемых субъектов валютного контроля.

5. Особенности правового положения третьих лиц - участников контрольных мероприятий.

6. Аудиторы и валютный контроль (дискуссионные аспекты).

7. Признается ли система внутреннего контроля организации элементом валютного контроля (дискуссионные аспекты).

Тема 10. Методы валютного контроля. Наблюдение

1. Наблюдение как метод документального финансового контроля, основанный на регулярном представлении контролирующим субъектам учетной информации. Понятие, признаки.

2. Области применения наблюдения в валютном контроле.

3. Паспорт сделки и иные документы учета и отчетности о валютных операциях: понятие, обязанность составления. Сроки составления, хранения, представления агентам валютного контроля.

4. Порядок фиксации результатов агентами валютного контроля. Действия в случае выявления правонарушений.

5. Получение результатов органами валютного контроля. Действия в случае получения информации о нарушении валютного законодательства.

6. Значение наблюдения как формы обратной связи в системе валютного регулирования.

Тема 11. Методы валютного контроля. Проверка

1. Проверка - метод финансового контроля. Сочетание приемов документального и фактического контроля при проверке.
2. Субъекты валютного контроля, уполномоченные проводить проверки соблюдения валютного законодательства. Разграничение функций при проведении валютного контроля.
3. Проблемы правового закрепления порядка проведения проверок. Виды проверок.
4. Порядок назначения и проведения проверок соблюдения валютного законодательства.
5. Права и обязанности проверяемых лиц при проверке соблюдения валютного законодательства.
6. Документы, истребуемые при проверке.
7. Фиксация результатов проверки. Порядок оформления акта проверки. Соотношение акта проверки и протокола об административном правонарушении.

Тема 12. Полномочия Центрального банка Российской Федерации
(Банка России) как органа валютного контроля

1. Роль Банка России в реализации валютной политики государства.
2. Место Банка России в системе валютного контроля.
3. Организационная структура валютного контроля Банка России.
4. Полномочия Банка России по контролю соблюдения валютного законодательства уполномоченными банками. Особенности порядка проведения проверок уполномоченных банков.
5. Получение Банком России сведений о нарушениях валютного контроля от уполномоченных банков - агентов валютного контроля. Порядок передачи сведений Росфиннадзору.
6. Применение Банком России мер ответственности к уполномоченным банкам.

Тема 13. Полномочия Росфиннадзора
как органа валютного контроля

1. Росфиннадзор: место в системе органов исполнительной власти, компетенция.
2. Организационная структура Росфиннадзора.
3. Полномочия Росфиннадзора по проведению проверок соблюдения валютного законодательства. Особенности порядка проведения проверок органами Росфиннадзора.
4. Полномочия Росфиннадзора по применению мер ответственности, порядок их реализации.
5. Практические аспекты контрольной деятельности Росфиннадзора (дискуссионные аспекты).

Тема 14. Права и обязанности уполномоченных банков и
иных агентов валютного контроля

1. Особенности правового положения агентов валютного контроля.
2. Виды агентов валютного контроля. Публично-правовые и частноправовые субъекты - агенты валютного контроля.
3. Полномочия агентов валютного контроля.
4. Действия агентов валютного контроля при выявлении нарушений валютного законодательства.
5. Банковская тайна и обязанности уполномоченного банка - агента валютного контроля.
6. Особенности реализации полномочий агентов валютного контроля налоговыми органами.
7. Особенности реализации полномочий агентов валютного контроля органами таможенной службы.

Тема 15. Производство по делам
об административных правонарушениях в сфере
валютного законодательства Российской Федерации и
актов органов валютного регулирования

1. Особенности производства по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования.
2. Участники производства по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования. Правовой статус лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.
3. Специфика доказательств и доказывания по делам об административных правонарушениях в

сфере валютного законодательства и актов органов валютного регулирования. Проблемы доказывания вины юридических лиц в совершении нарушений валютного законодательства.

4. Возбуждение дел об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства и актов органов валютного регулирования. Участие агентов валютного контроля в обнаружении нарушений валютного законодательства. Порядок оформления и передачи материалов дела для составления протокола. Требования к составлению протокола. Ознакомление с протоколом. Объяснения и замечания по содержанию протокола. Процессуальные сроки.

5. Рассмотрение дел об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства и актов органов валютного регулирования. Виды постановлений по делам об административных правонарушениях данной категории и основания их вынесения. Процессуальные сроки.

6. Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства и актов органов валютного регулирования. Особенности пересмотра дел указанной категории в административном и судебном порядке: правовые проблемы. Определение территориальной подведомственности и подсудности по пересмотру дел об административных правонарушениях данной категории. Процессуальные сроки.

7. Исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования. Проблемы применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства РФ и актов органов валютного регулирования.

Примерная сетка часов по спецкурсу

Наименование темы	Количество академических часов	
	лекция	семинар/зачет
Раздел I. ВАЛЮТНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ		
Валюта и деньги, соотношение понятий	2	-
Понятие валютных операций	2	-
Правовые режимы совершения валютных операций	2	-
Субъекты валютного регулирования	1	1
Система валютных ограничений по действующему законодательству Российской Федерации	1	1
Репатриация валюты: понятие, правовое значение	1	1
Раздел II. ВАЛЮТНЫЙ КОНТРОЛЬ		
Валютный контроль как вид финансового контроля	1	1
Цель и задачи валютного контроля	1	1
Субъекты валютного контроля	1	1
Методы валютного контроля. Наблюдение	1	1
Методы валютного контроля. Проверка	1	1

Полномочия Банка России как органа валютного контроля	1	1
Полномочия Росфиннадзора как органа валютного контроля	1	1
Права и обязанности уполномоченных банков и иных агентов валютного контроля	1	1
Производство по делам об административных правонарушениях в сфере валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования	1	1
Контрольное занятие в форме зачета		2
Итого	18	14

Список рекомендуемой литературы

- Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций; Учение о ценных бумагах: Науч. исслед. 3-е изд. М., 2005.
- Алексеева Д.Г., Пыхтин С.В., Сапожников Н.В., Фальковская Я.М. Валютное право: Учеб. пособие. М., 2007.
- Альтшулер А.Б. Международное валютное право. М., 1984.
- Белов В.А. Денежные обязательства. М., 2001.
- Буторина О.В. Международные валюты: интеграция и конкуренция. М., 2003.
- Валютный рынок и валютное регулирование: Учеб. пособие / Под ред. И.Н. Платоновой. М., 1996.
- Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. М., 2006.
- Генкин А.С. Планета WEB-денег в XXI веке: Учеб. пособие. М., 2008.
- Генкин А.С. Частные деньги: история и современность. М., 2002.
- Грачева Е.Ю., Толстопятенко Г.П., Рыжкова Е.А. Финансовый контроль: Учеб. пособие. М., 2004.
- Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: Учеб. пособие. М., 2004.
- Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.
- Крохина Ю.А., Абрамова Н.Е., Волова Л.И. и др. Валютное право: Учебник / Под ред. Ю.А. Крохиной. 3-е изд. М., 2011.
- Лисовский В.И. Валютное законодательство капиталистических стран. М., 1973.
- Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999.
- Международные валютно-кредитные и финансовые отношения / Под ред. Л.Н. Красавиной. М., 2000.
- Пebro М. Международные экономические, валютные и финансовые отношения / Пер. с фр.; под ред. Н.С. Бабинцевой. М., 1994.
- Платонова И.Н., Наговицин А.Г., Коротченя В.М. Перестройка мировой валютной системы и позиция России. М., 2009.
- Родионова В.М., Шлейников В.И. Финансовый контроль: Учебник. М., 2002.
- Семилютин Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005.
- Степашин С.В., Столяров Н.С., Шохин С.О. и др. Государственный финансовый контроль: Учебник. СПб., 2004.
- Финансовое право: Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачевой. 2-е изд. М., 2009.
- Фрей Л.И. Валютные и финансовые расчеты. М., 1969.
- Фрей Л.И. Валютные ограничения и клиринги. М., 1940.
- Хайек Ф.А. Частные деньги. М., 1996.
- Шохин С.О., Воронина Л.И. Бюджетно-финансовый контроль и аудит. Теория и практика применения в России. М., 1999.
- Эбке В.Ф. Международное валютное право. М., 1997.

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы
3. Школьные задания

Онлайн-консультации

ЛЮБАЯ тематика, в том числе ТЕХНИКА

Приглашаем авторов

www.учебники.информ2000.рф/student-aspirant.shtml