

Международная частноправовая практика юридической фирмы “ММЦП & К”

САНКЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА ПО ОТНОШЕНИЮ К ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦАМ-РЕЗИДЕНТАМ РОССИИ ЗА НАРУШЕНИЕ РОССИЙСКИХ ПРАВИЛ В ОТНОШЕНИИ СЧЕТОВ И ВКЛАДОВ ТАКИХ ЛИЦ В ИНОСТРАННЫХ БАНКАХ И НЕКОТОРЫЕ ДРУГИЕ АСПЕКТЫ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

Как уже говорилось в предыдущих статьях данной рубрики, в практике международной юридической фирмы “ММЦП & К” очень часто возникают относительно небольшие, но очень интересные и любопытные вопросы, причем как в ходе реализации крупных проектов, так и независимо от них. На первый взгляд очень простые, они, тем не менее, требуют для правильного ответа на них достаточно большого внимания и тщательности исследования.

Ни для кого не является секретом, что среди проживающих в России физических лиц достаточно широко распространена практика открытия счетов в иностранных банках и внесения в такие банки вкладов¹. Однако вплоть до настоящего времени мало кто задумывался о том, как к таким действиям и другим связанным с ними аспектам относится российское право.

Тем не менее, постепенно интерес к данным вопросам пробуждается, и международной юридической фирме “ММЦП & К” в недавнем прошлом в ходе защиты интересов некоторых российских физических лиц — крупных предпринимателей пришлось искать ответ на вопрос о том, какие санкции устанавливает российское право (без учета положений международных соглашений России) за нарушение его норм об открытии физическим лицом, являющимся резидентом России по смыслу валютного законодательства последней² (при этом исходя из того, что такое лицо зарегистрированным в России предпринимателем не является), счета в иностранном банке и/или о внесении в последний вклада, за воздержание от закрытия такого счета и за воздержание от возврата этим лицом иностранных валютных ценностей из-за границы в Россию.

В основу настоящей статьи как раз частично и легли разработки, осуществленные международной юридической фирмой "ММЦП & К^о" в данном деле и оказавшие ее клиентам существенную помощь.

1. Как известно, пункт 2 статьи 5 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" предусматривает: "Резиденты могут иметь счета в иностранной валюте в банках за пределами Российской Федерации в случаях и на условиях, устанавливаемых Центральным банком Российской Федерации".

На сегодняшний день российское регулирование предусматривает только два случая, в которых открытие физическими лицами-резидентами России (далее также именуемыми "резидентами") счетов в иностранных банках признается допустимым.

Во-первых, Центральный банк РФ исходит из того, что счета в иностранных банках могут открываться резидентами только на основании выдаваемых им индивидуальных разрешений (лицензий) и на условиях, в этих разрешениях изложенных.

Во-вторых, резиденты могут открывать счета в иностранных банках во время и на время пребывания их за границей. Пункт 11 раздела VIII "Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР"³, утвержденный Письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. № 352 (действие которых в России в части, не противоречащей последующим нормативным актам, было подтверждено телеграммой Центрального банка России от 19 мая 1993 г. № 83-93⁴), устанавливает: *"Открытие счетов и вкладов в иностранной валюте за границей, хранение на них валютных средств допускается на период пребывания резидентов за границей, а в иных случаях — в порядке, устанавливаемом Государственным банком СССР"*.

По окончании срока пребывания за границей резидент обязан закрыть счета в иностранных банках и перевести остатки по счетам в СССР или ввезти с соблюдением таможенных правил все полученные за границей валютные ценности в СССР".

Итак, "На период пребывания за границей физические лица-резиденты могут открывать в банках-нерезидентах счета и вклады в иностранной валюте. В иных случаях открытие счетов и вкладов за границей физическими лицами — резидентами допускается только по лицензии Банка России"⁵.

2. Установление в "Основных положениях о регулировании валютных операций на территории СССР" для физических лиц-резидентов СССР ограничений на открытие счетов в иностранных банках и внесение в последние вкладов (далее для удобства и первое, и второе будут именоваться *"открытие счета"*, если только иное не будет оговорено специально), а также возложение на них обязанности закрывать такие счета по окончании срока пребывания за границей и переводить остатки по ним в Россию, равно как и упоминание о необходимости ввоза в Россию всех полученных за границей валютных ценностей, являлись выражением валютной политики СССР, направленной на аккумуляцию данных ценностей в его пределах. Такая политика во многом была продолжена и российским государством.

Однако анализ действующего законодательства показывает, что подобные устремления не подкрепляются никакими серьезными специальными санкциями или мерами принуждения.⁶

3. Но прежде чем начать рассмотрение вопроса о санкциях, необходимо ответить на следующий вопрос: применимы ли российские правила в отношении счетов и вкладов (далее также для удобства совместно именуемых *"счета"*) резидентов в иностранных банках и средств на них к резидентам, находящимся за границей (иными словами, имеют ли такие российские правила то, что можно назвать *"экстерриториальной силой"*)⁷? Казалось бы, ответ на этот вопрос

очевиден: да, конечно, они к ним и применимы, и имеют такую силу, ведь хотя государство устанавливает нормы преимущественно для регулирования правоотношений, локализованных в пределах его юрисдикции, оно также вправе придавать своим нормам и экстерриториальную силу, регулируя ими существующие и реализуемые за границей правоотношения, тем более с участием своих граждан. Кроме того, можно указывать и на то, что экстерриториальная сила таких российских правил вытекает из самого их содержания.

3.1. Тем не менее, рассмотрим данный вопрос более подробно. Дело в том, что преамбула Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" гласит: *"Настоящий Закон определяет принципы осуществления валютных операций в Российской Федерации, полномочия и функции органов валютного регулирования и валютного контроля, права и обязанности юридических и физических лиц в отношении владения, пользования и распоряжения валютными ценностями, ответственность за нарушение валютного законодательства"* (выделено мною. — М.А.). Не означают ли выделенные слова то, что Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" носит исключительно территориальный характер? В пользу того, что дело обстоит именно так, может свидетельствовать и название статьи 6 этого Закона вкупе с содержанием, в частности, ее пунктов 1 и 2: ***"Статья 6. Валютные операции резидентов в Российской Федерации"***

1. Текущие валютные операции осуществляются резидентами без ограничений.

2. Валютные операции, связанные с движением капитала, осуществляются резидентами в порядке, устанавливаемом Центральным банком Российской Федерации. ...".

Упомянутый порядок состоит либо в принятии Центральным банком РФ нормативного акта, определяющего условия осуществления валютных операций, связанных с движением капитала, и адресованного неопределенному кругу лиц, либо в выдаче индивидуального разрешения на совершение такой валютной операции. На настоящий момент применительно к открытию резидентами счетов в иностранных банках Центральный банк РФ придерживается только второго из отмеченных подходов.

3.1.1. Но если Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" носит исключительно территориальный характер, то тогда нельзя не прийти к выводу о том, что он может применяться только к правоотношениям, существующим и реализуемым в России, и не может применяться к правоотношениям, существующим и реализуемым вне России, в том числе с участием резидентов.

В отношении нормативных предписаний с территориальным эффектом вполне применимы следующие утверждения: *"... законодательство каждой страны, устанавливающее в ней ту или иную систему имущественного права, действует лишь в пределах территориальных границ этой страны, но в пределах этой территории распространяется на имущественные правоотношения, независимо от гражданства субъектов этих правоотношений. Поэтому, имущественно-правовой строй, установленный декретами Российской... власти, регулирует лишь имущественные отношения на территории РСФСР. Имущественные же правоотношения, объекты коих находятся вне территории РСФСР и с нею не связаны, вне пределов РСФСР по российским законам обсуждаться не могут и подчиняются действию местного законодательства, независимо от гражданства субъектов этих правоотношений, хотя бы последние были и российскими гражданами"*.⁸

Конечным выводом из сказанного может являться то, что последние правоотношения вообще никак российским правом не регулируются и, соответственно, резиденты, открывая счета за границей не сообразно указываемой в российском регулировании процедуре, воздерживаясь от их закрытия, от перевода остатков по ним в Россию или не осуществляя ввоз в Россию всех полученных за границей валютных ценностей, на самом деле российское регулирование не нарушают: как

может лицо нарушить то, что на него не распространяется ввиду ограниченности сферы своего действия?

3.2. Однако согласиться с подобным толкованием применительно к открытию и закрытию счета за границей не сообразно указываемой в российском регулировании процедуре вряд ли можно. Так, выделенные выше в преамбуле Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” слова относятся к осуществлению валютных операций. Между тем, открытие счета не является валютной операцией, поскольку не подпадает под определение пункта 7 статьи 1 указанного Закона: “*Валютные операции*”:

а) операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;

б) ввоз и пересылка в Российскую Федерацию, а также вывоз и пересылка из Российской Федерации валютных ценностей;

в) осуществление международных денежных переводов;

г) расчеты между резидентами и нерезидентами в валюте Российской Федерации.

8. Операции с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала”. Очевидно, что ни под один из таких случаев открытие счета в иностранном банке не подпадает: в частности, оно не обязательно должно быть связано с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности (учитывая, что открытие счета не обязательно должно быть связано с внесением на него денежных средств. Тем не менее, в случае с внесением вклада ситуация является несколько иной — при нем право собственности на денежные средства переходит к банку). Именно поэтому нормы об осуществлении резидентами валютных операций и норма в отношении обладания счетами (не связанными с внесением вклада) в иностранных банках содержатся в различных статьях Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”: первые, в частности, в статье 6, а вторая — в статье 5. Сказанное также означает, что преамбула данного Закона, по меньшей мере, неполна в отношении указания на предмет регулирования: в самом деле, открытие счета (не связанного с внесением вклада) как таковое вовсе не обязательно затрагивает упоминаемые в такой преамбуле “права и обязанности юридических и физических лиц в отношении владения, пользования и распоряжения валютными ценностями”, не говоря уже о других указанных в этой преамбуле предметах регулирования. Однако подобный недостаток такой преамбулы никак не может повлиять на действие норм, содержащихся в Законе РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”.

3.3. Соответственно, не следует утверждать, что российские нормы об открытии и закрытии счетов резидентов в иностранных банках имеют исключительно территориальную силу (при этом от отмеченного выше нюанса в отношении перехода права собственности на денежные средства в случае с внесением вклада и вытекающего из этого вывода о наличии в таком случае валютной операции следует для большей строгости анализа отвлечься). Напротив, из содержания этих норм вытекает экстерриториальный их характер, ввиду чего они обязательны к соблюдению резидентами даже и при нахождении последних за границей.

Вместе с тем, нельзя не признать, что такие нормы могли бы быть более четкими и развернутыми, учитывая аспект территориальности и экстерриториальности действия Закона.

3.4. Однако нельзя не отметить, что согласно Закону РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” перевод остатков по иностранным счетам

в Россию или ввоз в нее же всех полученных за границей валютных ценностей будут являться валютными операциями.

Между тем, на основании указанных выше в пунктах 3.1 и 3.1.1 нюансов следует прийти к выводу о том, что Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" обладает территориальной силой в той своей части, которая регламентирует осуществление валютных операций. В том, что это действительно так, позволяет убедиться излагаемый ниже пример.

3.4.1. Выше уже давалось определение понятия "валютные операции" и указывалось, что они подразделяются на текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала. Пункты 9 и 10 статьи 1 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" в его ныне действующей редакции предусматривают: "9. Текущие валютные операции:

а) переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации иностранной валюты для осуществления расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности), а также для осуществления расчетов, связанных с кредитованием экспортно-импортных операций на срок не более 90 дней;

б) получение и предоставление финансовых кредитов на срок не более 180 дней;

в) переводы в Российскую Федерацию и из Российской Федерации процентов, дивидендов и иных доходов покладам, инвестициям, кредитам и прочим операциям, связанным с движением капитала;

г) переводы неторгового характера в Российскую Федерацию и из Российской Федерации, включая переводы сумм заработной платы, пенсии, алиментов, наследства, а также другие аналогичные операции.

10. "Валютные операции, связанные с движением капитала":

а) прямые инвестиции, то есть вложения в уставный капитал предприятия с целью извлечения дохода и получения прав на участие в управлении предприятием;

б) портфельные инвестиции, то есть приобретение ценных бумаг;

в) переводы в оплату права собственности на здания, сооружения и иное имущество, включая землю и ее недра, относимое по законодательству страны его местонахождения к недвижимому имуществу, а также иных прав на недвижимость;

г) предоставление и получение отсрочки платежа на срок более 90 дней по экспорту и импорту товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности);

д) предоставление и получение финансовых кредитов на срок более 180 дней;

е) все иные валютные операции, не являющиеся текущими валютными операциями".

Попробуем теперь ответить на следующий вопрос: является ли осуществляемый за границей в пользу нерезидента наличный или безналичный платеж резидента в оплату проживания в гостинице валютной операцией? Ответ может быть только утвердительный: достаточно взглянуть на уже приводившийся пункт 7 статьи 1 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле". Но встает еще один вопрос: является ли данная операция текущей или связанной с движением капитала? Исходя из формулировок Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" безотносительно к аспекту территориальности и экстерриториальности ответ может быть в пользу только второго варианта: в самом деле, мы имеем либо перевод "в оплату... иных прав на недвижимость" (в случае с безналичным платежом), либо, в случае с платежом наличными, иную валютную операцию, не являющуюся текущей валютной операцией (согласно подпункту е) пункта 10 статьи 1 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" и исходя из исчерпывающего перечня текущих валютных операций в пункте 9 этой же статьи).

Но если такой платеж рассматривать как операцию, связанную с движением

капитала, то согласно уже цитируемому пункту 2 статьи 6 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” для ее осуществления требуется разрешение Центрального банка РФ. Почему же никто из российских граждан, приезжающих за границу в туристические поездки и оплачивающих проживание в гостинице (то есть права на недвижимость), такое разрешение у Центрального банка РФ не запрашивает и почему последний не требует его у него запрашивать? Очевидно, что дело здесь не в том, что это бессмысленно или технически не реализуемо, а в другом: запрашивать такие разрешения не является необходимым. А не является это необходимым только потому, что правила Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” о совершении валютных операций согласно его преамбуле и названию его статьи 6 носят исключительно территориальный характер и не распространяются на платежи резидентов за границей. Будь иначе, существовала бы необходимость получения разрешения Центрального банка РФ на осуществление подобных платежей.

Конечно же, понятие “иные права на недвижимость” можно было бы истолковывать как обозначающие только те права, которые подлежат особой регистрации. Однако представляется, что Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” оснований для этого не дает. Более того, в заявлении пресс-службы Банка России от 25 октября 1994 г.⁹ (которое будет приведено ниже) под правами на недвижимость понимаются, в том числе, и права пользования ею. Кроме того, в таком случае встает вопрос: следует ли к подлежащим регистрации относить те права на недвижимость, которые регистрируются согласно российскому праву, или же к ним следует относить только те, которые регистрируются согласно *lex loci situm* недвижимости? Возможность использования первого варианта более чем сомнительна. Использование второго же означало бы, что для резидента приобретение прав на недвижимость в одном государстве является допустимым всегда (если в нем не предусмотрена регистрация таких прав), а в другом государстве без разрешения Центрального банка РФ — невозможным (если в этом государстве регистрация таких прав предусмотрена).

3.4.1.1. Более того, в пользу вывода о том, что Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” обладает территориальной силой в той своей части, которая регламентирует осуществление валютных операций, свидетельствует и следующее: из толкования пунктов 9 и 10 статьи 1 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” в соотношении с пунктом 7 этой же статьи вытекает, что любые платежи, осуществляемые резидентом за границей наличными, подпадают под определение “валютные операции, связанные с движением капитала”, поскольку к текущим валютным операциям отнести их невозможно. Тем не менее, вполне очевидно, что разрешение Центрального банка РФ на эти платежи получать не нужно: правила Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” о совершении валютных операций носят исключительно территориальный характер и на такие платежи не распространяются.

С логической точки зрения дело обстоит именно так: автору, по меньшей мере, не известны нормативные акты Центрального банка РФ, в которых последний разрешал бы резидентам осуществлять наличные платежи за границей.

3.4.2. В связи со сказанным можно упомянуть еще о четырех любопытных моментах в российском валютном регулировании.

3.4.2.1. Во-первых, нельзя не отметить, что Центральный банк РФ выступает против возможности толкования соответствующих норм Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” как носящих исключительно территориальный характер. Например, “Положение об изменении порядка проведения в Российской Федерации некоторых видов валютных операций”¹⁰, утвержденное Приказом Центрального банка РФ от 24 апреля 1996 г. № 02-94, допускает свободное осуществление ряда валютных операций, которые ранее были возмож-

ны только по разрешению Центрального банка РФ, и пункт 2 данного Положения предусматривает: *“2. Физические лица — резиденты Российской Федерации могут приобретать за иностранную валюту жилые дома и квартиры, находящиеся за пределами Российской Федерации и являющиеся таковыми в соответствии с законодательством их места нахождения, а также иные права на указанное имущество путем:*

2.1. перевода средств, находящихся на валютных счетах этих лиц в уполномоченных банках Российской Федерации;

2.2. оплаты указанного имущества за счет средств, находящихся на счетах физических лиц, открытых этими лицами в установленном Банком России порядке в банках-нерезидентах;

2.3. оплаты указанного имущества за счет средств в иностранной валюте, вывезенных из Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации”. Однако при этом согласно пункту 2 самого Приказа Центрального банка РФ от 24 апреля 1996 г. № 02-94 процитированный пункт 2 Положения будет введен в действие *“по специальному решению Совета директоров Банка России”.*

Иными словами, Центральный банк РФ считает, что физические лица — резиденты России не могут без его разрешения приобретать за иностранную валюту право собственности или иные права на жилые дома и квартиры за рубежом путем платежа наличными за границей.

Представляется, что подобная позиция Центрального банка РФ противоречит формулировкам Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”, и Центральный банк РФ вышел за пределы своих полномочий, придав положениям данного Закона экстерриториальную силу. В самом деле, согласно пункту 2 статьи 35 Конституции России *“Каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами”* (то есть в данном случае вправе распоряжаться своими валютными средствами так, как ему заблагорассудится), а согласно пункту 3 статьи 55 Конституции России *“Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства”.* Между тем, в Законе РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” ничто не препятствует тому, чтобы физическое лицо приобрело права на жилые дома и квартиры за рубежом путем платежа наличными за границей.

Подобная позиция Центрального банка РФ является и внутренне противоречивой: почему запрещается приобретать за иностранную валюту право собственности или иные права на жилые дома и квартиры за рубежом путем платежа наличными за границей и одновременно разрешается приобретать за иностранную валюту право пользования гостиницей? А как быть в том случае, если российский турист пожелает в течение нескольких месяцев или лет своего пребывания за границей жить не в гостинице, а арендовать дом? Ему следует обращаться за разрешением в Центральный банк РФ? Кроме того, как установить критерий, указывающий на необходимость обращения в Центральный банк РФ за таким разрешением?

3.4.2.2. Во-вторых, из сказанного вытекает то, что физические лица-резиденты России могут, находясь за границей, без каких-либо нарушений российского законодательства осуществлять прямые и портфельные инвестиции за счет имеющейся у них наличной иностранной валюты. Очевидно, насколько широкие перспективы открываются в этом случае любителям налогового *treaty shopping*, всегда сопряженного с вывозом капитала из России.

Впрочем, Центральный банк РФ опять-таки придерживается в данном во-

просе несколько иного мнения. Так, в заявлении пресс-службы Банка России от 25 октября 1994 г. говорится: *“В последнее время в средствах массовой информации появились многочисленные рекламные объявления, призывающие российских граждан и предприятия приобретать здания, сооружения, землю и иную находящуюся на территории иностранных государств недвижимость или права на указанную недвижимость (включая права пользования и распоряжения недвижимостью на сроки, истекающие из договоров о купле-продаже так называемых “тайм-шеар”), регистрировать компании в странах с льготным налогообложением, в том числе в так называемых “оффшорных зонах”, покупать акции и делать взносы в уставные капиталы иностранных предприятий, открывать счета в банках за пределами Российской Федерации. Рекламодатели в таких случаях, как правило, уверяют в законности подобных действий и обещают быстрое правовое оформление операции при ее полной конфиденциальности.*

Центральный банк Российской Федерации (Банк России) считает необходимым еще раз обратить внимание предприятий и граждан, рассматривающих возможность совершения указанных действий, на требования законодательства Российской Федерации в этой сфере. Так, в соответствии с пунктом 10 статьи 1 и пунктом 2 статьи 6 Закона Российской Федерации “О валютном регулировании и валютном контроле” указанные операции относятся к операциям, связанным с движением капитала, и должны осуществляться в порядке, устанавливаемом Банком России.

В целях ограничения вывоза капитала из страны Банком России установлен лицензионный порядок на совершение указанных операций. Такой же порядок определен Банком России на основании пункта 2 статьи 5 указанного Закона и для открытия счетов в банках за пределами Российской Федерации российскими предприятиями, организациями, учреждениями и гражданами (последними, за исключением открытия счетов на время пребывания за границей).

Таким образом, все вышеуказанные операции являются законными только при наличии у российского предприятия, учреждения, организации или гражданина соответствующего разрешения (лицензии) Банка России. При совершении российскими предприятиями, организациями и гражданами указанных сделок или действий без лицензии Банка России, т.е. с нарушением действующего законодательства, такие сделки будут в установленном порядке признаваться недействительными, действия — незаконными, а все полученное по этим сделкам или в результате таких действий будет изыматься в доход государства на основании статьи 14 Закона Российской Федерации “О валютном регулировании и валютном контроле”.

Лица, осуществившие перевод капитала без лицензии Банка России, а также руководители предприятий, учреждений. Организации (независимо от формы собственности), оставившие средства в иностранной валюте на открытых без лицензии Банка России счетах за границей, могут быть также привлечены к уголовной ответственности на основании статей 162-7, 162-8 Уголовного кодекса Российской Федерации”¹¹.

Если исходить из того, что в данном заявлении говорится об операциях резидентов, осуществляемых на территории России, то с его содержанием спорить нельзя. Однако в этом заявлении не проводится различия между операциями резидентов, совершаемыми в России и совершаемыми за рубежом. Ввиду этого позиция Центрального банка России состоит, очевидно, в том, что любые прямые и портфельные инвестиции могут осуществляться резидентами по общему правилу только с его разрешения, причем независимо от места их осуществления.

Тем не менее, такая позиция вряд ли основана на Законе РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”, хотя *de lege ferenda* ее в чем-то следует признать разумной.

Сказанное является еще одним указанием на несовершенство действующего Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”.

3.4.2.3. В-третьих, следует признать, что придание в Законе РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” положениям о совершении валютных операций территориальной силы вряд ли было удачным шагом: данное обстоятельство, например, может способствовать увеличению утечки капитала из России за рубеж. Тем не менее, представляется, что на самом деле законодатель вряд ли стремился именно к этому: скорее всего, он проявил обычную небрежность и невнимательность, возможно даже и не подозревая о существовании понятий “территориальность” и “экстерриториальность”. Следует учитывать и то, что Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” создавался в 1992 г., когда было особенно сильно влияние советского регулирования, в целом имевшего именно территориальный характер: в условиях отсутствия возможностей для массового выезда граждан СССР за границу необходимости в придании советскому регулированию экстерриториальности просто не было.

Тем не менее, законодатель сделал то, что он сделал, и на сегодня для Центрального банка РФ единственный разумный и законный путь изменить такое положение вещей состоит в том, чтобы добиваться внесения изменений в Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”, а не толковать его так, как ему пожелается, игнорируя содержащиеся в нем указания на территориальный аспект его применения.

Тем не менее, на сегодняшний день, насколько известно автору настоящей статьи, в Государственной Думе Федерального Собрания России не находится каких-либо законопроектов, в которых регулированию порядка совершения резидентами валютных операций не придавался бы территориальный эффект.¹²

3.4.2.4. В-четвертых, наличие территориальной силы у положений Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” о совершении валютных операций означает, что у физических лиц-резидентов России имеется большая свобода по сравнению с юридическими лицами-резидентами России в плане совершения за рубежом операций, которые в России квалифицируются как связанные с движением капитала. Это достигается за счет существующей у физических лиц-резидентов возможности осуществлять вывоз за границу наличной иностранной валюты, в то время как у юридических лиц-резидентов, не являющихся уполномоченными банками, такая возможность, по общему правилу, отсутствует.¹³

Соответственно, в качестве единственного серьезного препятствия для физических лиц-резидентов свободно совершать валютные операции за границей являются присутствующие в российском праве ограничительные положения по поводу открытия счетов в иностранных банках, обладающие экстерриториальным эффектом. Иными словами, российское право устанавливает для физических лиц-резидентов систему ограничений на совершение за границей безналичных валютных операций, но не наличных.

Что же касается юридических лиц-резидентов, то подобная система ограничений распространяется и на них, но при этом российское право еще не предоставляет им возможности легального вывоза валюты за границу.

Таким образом, можно констатировать, что в свете действующего Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” контроль над валютными операциями юридических лиц-резидентов России осуществляется не столько за счет ограничения их прав совершать те или иные операции, сколько за счет технических инструментов — разрешительной системы открытия счетов в иностранных банках и вывоза наличной валюты за границу. В таких условиях и в отсутствие соответствующих разрешений Центрального банка РФ у юридических лиц-резидентов России отсутствует реальная возможность без каких-либо нарушений российского законодательства осуществлять, например, прямые и портфельные инвестиции за границей.

3.4.3. Возвращаясь непосредственно к рассматриваемой нами проблеме, повторим, что согласно Закону РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” перевод остатков по иностранным счетам в Россию или ввоз в нее же всех полученных за границей валютных ценностей будут являться валютными операциями. Соответственно, встает вопрос о территориальной или экстерриториальной силе пункта 11 раздела VIII “Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР”, согласно которому: *“По окончании срока пребывания за границей резидент обязан... перевести остатки по счетам в СССР или ввезти с соблюдением таможенных правил все полученные за границей валютные ценности в СССР”*.

Конечно же, существуют доводы в пользу территориального эффекта данного положения. Однако их не следует признавать состоятельными, и дело здесь не в том, что указанный пункт 11 имеет четко выраженный экстерриториальный характер и был принят до вступления в силу Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”. Нет, это еще ничего не значит: с момента вступления в силу такого Закона этот пункт 11 потерял самостоятельное значение, и черпать свою экстерриториальную силу мог только в данном Законе. А есть ли в последнем что-либо, могущее ему такую силу придать? Представляется, что есть: пункт 2 статьи 5 упомянутого Закона предусматривает, что *“Резиденты могут иметь счета в иностранной валюте в банках за пределами Российской Федерации в случаях и на условиях, устанавливаемых Центральным банком Российской Федерации”*. Представляется, что требования пункта 11 раздела VIII “Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР” вполне можно рассматривать как те условия, которые упоминаются в таком пункте 2 статьи 5 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”. Иными словами, признавая действие пункта 11 на территории России, Центральный банк РФ действовал в пределах своих полномочий и на основании Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”.

Однако очень важно отметить, что в норме *“По окончании срока пребывания за границей резидент обязан... перевести остатки по счетам в СССР или ввезти с соблюдением таможенных правил все полученные за границей валютные ценности в СССР”* слова “все полученные за границей валютные ценности” не могут толковаться расширительно и должны оцениваться в совокупности с полномочиями Центрального банка РФ устанавливать регулирование в отношении счетов резидентов в иностранных банках. Соответственно, под отмеченными словами должны пониматься только те валютные ценности, которые были получены в результате закрытия счета в иностранном банке, а не какие-либо иные. Противоположное толкование являлось бы не основанным на Законе РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”, неправомерно ограничивало бы право собственности физических лиц-резидентов на валютные ценности и не соответствовало бы пункту 3 статьи 55 Конституции России (*“Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства”*).

3.4.4. Итак, согласно действующему российскому праву физические лица-резиденты России вправе иметь счета в иностранных банках только при наличии разрешения Центрального банка РФ, а также при нахождении за рубежом на период пребывания там. При этом в последнем случае по окончании срока пребывания за границей резидент обязан закрыть счета в иностранных банках и перевести остатки по ним в Россию или ввезти в нее с соблюдением таможенных правил все валютные ценности, полученные за границей в результате закрытия таких счетов.

Данные правила обладают экстерриториальной силой и распространяются на резидентов как во время их нахождения в России, так и вне ее пределов. Несоблюдение же этих правил влечет постановку вопроса о применимых к нарушителям санкциях. Перейдем к рассмотрению вопроса о последних.

4. Следует отметить, что ни в уголовном, ни в административном законодательстве не содержится норм, которые устанавливали бы специальные санкции за нарушение резидентами правил открытия счетов в иностранных банках, за воздержание от их закрытия, за нарушение обязанности перевести остатки по счетам в Россию или за отсутствие ввоза в Россию всех полученных за границей в результате закрытия таких счетов валютных ценностей.

4.1. Так, в ныне действующем Уголовном кодексе России 1996 г. имеется только две статьи, упоминающие даже и не о валютных ценностях, а об иностранной валюте: статья 186 *“Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг”* и статья 193 *“Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте”*. При этом в последней говорится не о физических лицах вообще, а только о руководителях организаций: *“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 — ...”*.

4.2. Что же касается Кодекса РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г., то содержащиеся в нем нормы, упоминающие об иностранной валюте, на рассматриваемую ситуацию не распространяются. Например, очевидно, что статья 153 *“Незаконные операции с иностранной валютой и платежными документами”* данного Кодекса к ней неприменима: *“Незаконная скупка, продажа, обмен или использование в качестве средства платежа в небольших размерах иностранной валюты, платежных документов в иностранной валюте или банковских платежных документов в рублях, приобретаемых за иностранную валюту с правом обращения их в такую валюту, в том числе спекуляция этими ценностями, если стоимость предмета незаконной операции не превышает двадцати пяти рублей, — ”*.

Других норм, которые могли бы быть распространены на рассматриваемую ситуацию, административное право России, насколько известно автору, не содержит.

5. Но, может быть, к рассматриваемой ситуации применимы санкции гражданского законодательства, в частности, статья 168 Гражданского кодекса РФ (*“Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.”*) или же статья 169 этого же кодекса (*“Сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна.”*

При наличии умысла у обеих сторон такой сделки — в случае исполнения сделки обеими сторонами — в доход Российской Федерации взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход Российской Федерации все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного.

При наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход Российской Федерации”? Рассмотрим это вопрос более подробно.

5.1. Прежде всего, следует признать, что эти две статьи не применимы к нарушению обязанностей закрыть счет за границей по окончании срока пребывания там, перевести остатки по нему в Россию или ввезти в Россию все полученные за границей в результате закрытия счета валютные ценности. В самом

деле, во всех этих случаях имеет место бездействие, тогда как согласно статье 153 Гражданского кодекса РФ *“Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей”* (выделено мною — М.А.): следует учитывать то, что в Гражданском кодексе РФ наряду с термином *“действия”* специально употребляется и понятие *“бездействие”*.

5.2. Во-вторых, что касается сделки по открытию резидентом счета в иностранном банке, то для применения к ней статей 168 и 169 Гражданского кодекса РФ необходимо, по общему правилу, чтобы в коллизионном плане такая сделка регулировалась российским правом.

Обратимся к российским коллизионным нормам, исходя из того, что сделка по открытию счета в банке внешнеэкономической не является. Пункт 2 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. предусматривает: *“Права и обязанности сторон по сделке определяются по праву места ее совершения, если иное не установлено соглашением сторон”*. Соответственно, если счет открывается за границей, то применимым к данной сделке практически всегда будет являться иностранное частное право, согласно которому такая сделка в большинстве случаев будет являться действительной. В итоге же ссылка на недействительность сделки по открытию резидентом счета за границей на основании статьи 168 Гражданского кодекса РФ по общему правилу будет невозможна: в международном частном праве преобладающим является мнение о том, что вопрос о действительности сделки подчиняется статуту сделки (хотя в российском праве этот вопрос до конца и не разрешен).¹⁴

5.2.1. Правда, статьи 168 и 169 Гражданского кодекса РФ могли бы быть использованы, если бы, например, применение соответствующих положений иностранного права, на основании которых произошло открытие счета резидентом за границей, было признано в России противоречащим ее публичному порядку.¹⁵

Но существуют ли для этого основания? Представляется, что нет. Прежде всего, может ли противоречить публичному порядку России применение иностранных норм об открытии банковских счетов физическими лицами в условиях, когда подобный институт открытия банковских счетов известен и широко используется в России и когда привлечение денежных средств населения в банки провозглашается важной задачей государства? Очевидно, что нет.

Далее, может ли противоречить публичному порядку России применение иностранных норм об открытии банковских счетов иностранцами уже по отношению к этим нормам физическими лицами, учитывая, что в данном случае речь идет о предоставлении российским резидентам в иностранном государстве национального режима? Представляется, что нет: напротив, противоречить публичному порядку России должно было бы скорее применение иностранных норм, ограничивающих права резидентов России за рубежом по сравнению с правами иностранных лиц: *“1) поскольку объем прав собственника, по общему правилу, определяется законом места нахождения вещи, российский гражданин может осуществлять в отношении своего имущества все правомочия, которые установлены иностранным законом, и пользоваться защитой со стороны местных органов; 2) всякая попытка ограничить [за границей. — М.А.] имущественные права российских граждан и лишить их законной защиты не может рассматриваться иначе, как дискриминация”*.¹⁶

Кроме того, разве может противоречить публичному порядку России применение иностранных норм об открытии банковских счетов российскими физическими лицами-резидентами, учитывая, что открытие таких счетов российским правом не запрещено безусловно, но не более чем обставлено рядом условий?

Наконец, может ли противоречить публичному порядку России применение

иностранных норм об открытии банковских счетов российскими физическими лицами-резидентами в условиях, когда российское право допускает для таких лиц беспрепятственный вывоз за границу суммы до 10.000 долларов США наличными¹⁷ (при этом не устанавливая ограничений для вывоза, например, кредитных карт), не требует обязательного их возврата в Россию и провозглашает защиту права собственности на валютные ценности¹⁸? Очевидно, что нет.

Таким образом, с юридико-технической точки зрения применение оговорки о публичном порядке Российской Федерации в данном случае невозможно.

5.2.2. Кроме того, что касается статьи 169 Гражданского кодекса РФ, то даже если бы применение соответствующих положений иностранного права, на основании которых произошло открытие счета резидентом за границей, было признано в России противоречащим ее публичному порядку, то недействительность сделки по открытию счета за границей на основании данной статьи имела бы место только после доказательства того, что такое открытие было совершено с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности в России. Между тем, все вышеизложенные моменты заставляют очень сильно сомневаться в том, что институт разрешительного порядка открытия счетов за границей относится к числу основ правопорядка или нравственности в России.

Соответственно, даже если вопрос о действительности открытия резидентами счетов в иностранных банках будет регулироваться российским правом, то статья 169 Гражданского кодекса РФ, тем не менее, применяться не должна.

5.3. Но все же со статьей 168 Гражданского кодекса РФ дело обстоит несколько сложнее. Как известно, оговорка о публичном порядке является не более чем одним из инструментов недопущения применения иностранного права, направленным в пользу *lege fori*. В этом плане она стоит в одном ряду с такими *escape clauses*, как институт обратной отсылки, принцип “закона суда”, квалификация *lege fori*, принцип взаимности, теория так называемого “обхода закона”, и, кроме того, институт экстерриториального эффекта закона и институт сверхимперативных норм *lege fori*. Не вызывает сомнений, что первые четыре способа к рассматриваемой ситуации отношения не имеют. Равным образом, ни в коем случае не может быть применена к ней и ложная теория так называемого “обхода закона”.¹⁹

5.4. Между тем, как уже говорилось выше, правила валютного регулирования России по поводу открытия резидентами счетов в иностранных банках носят экстерриториальный характер.

Таким образом, в данном вопросе образуется коллизия между нормами иностранного частного права (на необходимость применения которых указывает российская коллизийная норма) и нормами валютного регулирования России (необходимость применения которых вытекает из них самих), причем первые утверждают о действительности открытия счета, а вторые — о его незаконности.

При этом следует оговорить, что, утверждая о наличии подобной коллизии, автор настоящей статьи исходит из того, что соответствующие нормы валютного регулирования России не носят публично-правовой характер, а относятся к сфере гражданского регулирования, хотя и обладают, безусловно, императивной природой. Сказанное не следует воспринимать как утверждение о том, что все нормы валютного регулирования имеют частноправовой характер. Конечно же, нет: валютное право России имеет сложную и смешанную правовую природу, в ней имеются как публично-правовые нормы, так и частноправовые. При этом представляется, что правила российского валютного законодательства по поводу открытия счетов в иностранных банках следует отнести именно ко вторым: в пользу этого говорит и то, что правоотношения по поводу открытия и ведения банковских счетов в России регулируются гражданским правом (иначе и быть не может, принимая во внимание как субъектов таких правоотношений, так и их

объект и предмет), и то, что такие правила носят не безусловно запретительный характер (в частности, разрешается открывать счета во время пребывания за границей). Следует допустить, что в таких правилах имеется публично-правовой элемент, но, тем не менее, он не является преобладающим, и эти правила тяготеют более к частноправовой сфере.

Если же считать, что все нормы валютного законодательства России имеют публично-правовую природу, то тогда вообще нет никакой проблемы: они будут применяться *a priori* и всегда, независимо от указаний российских коллизионных норм. Однако автор настоящей статьи такую точку зрения не разделяет.

5.4.1. Представляется, что при отмеченной коллизии преобладать должны не иностранные частноправовые нормы, а нормы российского валютного законодательства. Устанавливаемое коллизионным правилом пункта 2 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. предписание применять иностранное право надлежит рассматривать в качестве общего указания, а наделение материально-правовой нормы экстерриториальным эффектом — имеющим приоритет специальным положением, исключением из такого общего указания. В самом деле, придание материально-правовой норме *lex fori* экстерриториальной силы направлено именно на создание исключения из общего коллизионного правила применения иностранного закона, и в этом плане оно, как уже отмечалось, стоит в одном ряду с другими *escape clauses*. Тем самым законодатель признает, что коллизионной норме им был придан слишком большой объем, который следует уменьшить за счет сферы применения экстерриториальной материальной нормы.

Кроме того, в данном случае в пользу применения норм российского валютного законодательства говорит, например, и то, что в последних можно усмотреть публично-правовой элемент (а, как известно, государства применяют на своей территории всегда свои публично-правовые нормы, невзирая на иностранное право).

5.4.2. Наконец, в обоснование утверждения о преобладании действия российских валютных норм над действием иностранных частноправовых нельзя не упомянуть об институте сверхимперативных норм *lege fori* (хотя в задачу настоящей статьи и не входит подробное его освещение, и всех интересующихся им следует отослать к иным источникам)²⁰. Надлежит лишь указать на то, что смысл этого института состоит в признании наличия в законодательстве суда особых императивных норм, которые вследствие указания в них самих или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников правового оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

Соответственно, нормы валютного регулирования России, учитывая их особое значение в современных российских условиях и выражаемую ими экономическую политику государства, можно отнести к сверхимперативным нормам законодательства России в коллизионном аспекте: *«Тем не менее, представляется возможным перечислить те нормы, которые, в результате обобщения доктрины и судебной практики в данной области, могут иметь сверхимперативный характер. Это нормы по защите прав потребителей, правила валютного законодательства, нормы о пределах ответственности морского перевозчика, нормы антитрестовского законодательства, экспортные и импортные ограничения, нормы, ограничивающие свободу договора в интересах защиты более слабой стороны договора, правила о ценных бумагах и другие»*²¹ (выделено мною. — М.А.).

Иными словами, с точки зрения института сверхимперативных норм *lege fori*, в рассматриваемой ситуации нормы валютного регулирования России должны являться применимыми всегда, независимо от того, что правоотношение по поводу открытия счета в иностранном банке локализовано за границей и по

общему указанию российской коллизийной нормы подлежит регулированию иностранным правом.

Конечно же, необходимо упомянуть и о том, что институт сверхимперативных норм *lege fori* в законодательстве России еще не закреплён, что указание на него имеется только в проекте раздела VII “Международное частное право” части третьей Гражданского кодекса России, и что ввиду этого он может рассматриваться как не применимый на практике.

Однако с этим можно и не соглашаться (а российское государство и Центральный банк РФ и не согласятся), указывая на то, что нормы валютного регулирования России существуют объективно, носят особый характер, преследуют особые цели и должны находить применение вне зависимости от права, признанного применимым согласно российским коллизийным нормам, и вне зависимости от того, закреплено ли в позитивном российском праве упоминание об институте сверхимперативных норм: особую силу и необходимость применения нормы придает ее характер и преследуемая ею цель, а не упоминание о последних в законодательстве.

5.5. По всем указанным выше причинам нельзя не признать, что хотя нормы валютного регулирования России по поводу открытия резидентами счетов в иностранных банках отнесены к нормам публичного права или публичного порядка, нельзя, они, тем не менее, подлежат применению всегда, даже если правоотношения по поводу открытия счетов, с точки зрения российского коллизийного регулирования, подчиняются иностранному праву и в случае коллизии с последним всегда доминируют над ним.

5.6. Таким образом, следует исходить из того, что коль скоро правоотношение по поводу открытия резидентом счета в иностранном банке регулируется с точки зрения российского права российскими специальными правилами, то за нарушение последних применимыми являются санкции также российского права. Соответственно, является ли применимой статья 168 Гражданского кодекса РФ? Ответ должен быть положительным, хотя и с некоторым уточнением.

5.6.1. В том случае, когда из общего коллизийного правила применения иностранного права делается исключение на основании таких коллизийных инструментов, как экстерриториальный эффект нормы *lex fori* или ее сверхимперативный характер, то это еще не значит, что статут правоотношения становится сам *lex fori*. Таким образом, правоотношение в одних своих аспектах может регулироваться нормами *lex causae*, а в других — специальными правилами *lex fori*. Тем не менее, такое правоотношение следует, по общему правилу, считать не влекущим юридических последствий в целом, если именно об этом говорят соответствующие правила или *lex causae*, или же *lex fori*, несмотря на то, что в действительности каждый из них регулирует только отдельную часть правоотношения.

А коль скоро имеющие экстерриториальный эффект и сверхимперативный характер нормы валютного законодательства России об открытии счетов резидентами в иностранных банках, как уже говорилось выше, носят частноправовой характер, то, казалось бы, является применимой и частноправовая норма статьи 168 Гражданского кодекса РФ (“Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения”).

5.6.2. Тем не менее, статью 168 Гражданского кодекса РФ следует исключительно применимой нельзя. Дело в том, что в пункте 4 статьи 2 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” говорится: “Сделки, заключенные в нарушение положений настоящего Закона, являются недействительными”. Далее, в статье 14 этого же Закона вводится понятие “незаконные действия”, которое хотя и не поясняется, но, очевидно, имеет в виду те действия, которые

сделками не являются, но валютное законодательство России нарушают. Соответственно, статья 2 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” является более специальной, и преимущественному применению, с точки зрения юридической техники, подлежит именно она. Впрочем, статья 168 Гражданского кодекса РФ может применяться субсидиарно.

6. Таким образом, первой санкцией российского права за нарушение российских экстерриториальных правил открытия резидентами счетов в иностранных банках является недействительность сделок по открытию счетов, проистекающая из нормы статьи 5 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” и субсидиарно из статьи 168 Гражданского кодекса РФ.

6.1. Соответственно, в качестве не влекущих никаких юридических последствий российским правом будут рассматриваться и такие действия, как воздержание от закрытия счетов в иностранных банках, воздержание от перевода остатков по ним в Россию и воздержание от ввоза в Россию всех полученных в результате закрытия таких счетов валютных ценностей. Иными словами, резидент, с точки зрения российского права, может считаться не имеющим законно за границей никаких валютных ценностей, не имеющим законного права их использовать, и, соответственно, все его сделки с использованием таких ценностей могут быть поставлены под угрозу.

6.1.1. Еще раз следует подчеркнуть, что в качестве не влекущих никаких юридических последствий российским правом должно рассматриваться только воздержание от ввоза в Россию валютных ценностей, полученных именно в результате закрытия счетов в иностранных банках, а не всех валютных ценностей, полученных за границей по иным основаниям.

В частности, Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” и другие российские нормативные акты не требуют от российских физических лиц-резидентов ввоза в Россию абсолютно всех полученных за границей валютных ценностей. Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” ограничивается в пункте 1 статьи 5 следующим требованием: *“Иностранная валюта, получаемая предприятиями (организациями) — резидентами, подлежит обязательному зачислению на их счета в уполномоченных банках, если иное не установлено Центральным банком Российской Федерации”*. Соответственно, повторим еще раз то, что норму пункта 11 раздела VIII “Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР” (утвержденных Письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. № 352) о том, что *“По окончании срока пребывания за границей резидент обязан... ввезти с соблюдением таможенных правил все полученные за границей валютные ценности в СССР”*, не следует толковать расширительно как распространяющуюся на все валютные ценности, полученные резидентами за границей по основаниям, отличающимся от закрытия счета в иностранном банке: иное было бы не основанным на законе и неоправданным ограничением Центральным банком России прав российских граждан на принадлежащие им валютные ценности.

6.2. Далее, анализ действующего гражданского и валютного законодательства показывает, что в нем отсутствуют какие-либо специальные санкции именно за нарушение российских экстерриториальных правил открытия резидентами счетов в иностранных банках, за воздержание от закрытия счетов в иностранных банках, за воздержание от перевода остатков по таким счетам в Россию и за воздержание от ввоза в Россию всех полученных в результате закрытия этих счетов валютных ценностей.

Российским правом предусмотрены специальные штрафные санкции за не возврат валютной выручки, однако они распространяются только на юридических лиц, причем только в части их предпринимательской прибыли. Так, Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 629 “О частичном изменении порядка

обязательной продажи части валютной выручки и взимания экспортных пошлин”²³ предусматривает: “8. Установить, что валютная выручка от экспорта или реализации за иностранную валюту на территории Российской Федерации товаров (работ, услуг) подлежит обязательному зачислению на счета в уполномоченных банках на территории Российской Федерации, если иное не разрешено Центральным банком Российской Федерации.

За нарушение указанного порядка зачисления валютной выручки предприятия подвергаются штрафу, налагаемому Государственной налоговой службой Российской Федерации или Инспекцией валютного контроля, в размере всей сокрытой выручки в иностранной валюте или рублевого эквивалента суммы штрафа по курсу Центрального банка. Суммы штрафа поступают в федеральный бюджет Российской Федерации.

Уплата штрафа не освобождает предприятия от обязательного перевода валютной выручки на счета в уполномоченных банках Российской Федерации”.

7. Однако сказанное вовсе не означает, что в рассматриваемой ситуации вообще отсутствуют какие-либо санкции. Дело в том, что хотя специальных санкций и не имеется, статья 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” устанавливает общие санкции в отношении всех недействительных с точки зрения этого Закона сделок и всех незаконных действий:

“1. Резиденты, включая уполномоченные банки, и нерезиденты, нарушившие положения статей 2-8 настоящего Закона, несут ответственность в виде:

а) взыскания в доход государства всего полученного по недействительным в силу настоящего Закона сделкам;

б) взыскания в доход государства необоснованно приобретенного не по сделке, а в результате незаконных действий.

2. Резиденты, включая уполномоченные банки, и нерезиденты за отсутствие учета валютных операций, ведение учета валютных операций с нарушением установленного порядка, непредставление или несвоевременное представление органам и агентам валютного контроля документов и информации в соответствии с пунктом 2 статьи 13 настоящего Закона несут ответственность в виде штрафов в пределах суммы, которая не была учтена, была учтена ненадлежащим образом или по которой документация и информация не были представлены в установленном порядке. Порядок привлечения к ответственности в случаях, предусмотренных настоящим пунктом, устанавливается Центральным банком Российской Федерации в соответствии с законами Российской Федерации.

3. При повторном нарушении указанных в настоящей статье положений, а также за невыполнение или ненадлежащее выполнение предписаний органов валютного контроля резиденты, включая уполномоченные банки, и нерезиденты несут ответственность в виде:

а) взыскания в доход государства сумм, указанных в пункте 1 настоящей статьи, а также штрафов в пределах пятикратного размера этих сумм, осуществляемого Центральным банком Российской Федерации в соответствии с законами Российской Федерации;

б) приостановления действия или лишения резидентов, включая уполномоченные банки, или нерезидентов выданных органами валютного контроля лицензий и разрешений;

в) других санкций, установленных законодательством Российской Федерации.

4. Взыскание упомянутых в настоящей статье сумм штрафов и иных санкций производится органами валютного контроля, в том числе по представлению агентов валютного контроля, с юридических лиц — в бесспорном порядке, а с физических лиц — в судебном.

5. Должностные лица юридических лиц-резидентов, в том числе уполномоченных банков, и юридических лиц — нерезидентов, а также физические лица, виновные в

нарушении валютного законодательства, несут уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации”.

7.1. Очевидно, что пункт 2 данной статьи на рассматриваемую ситуацию не распространяется: законодательство не предусматривает для российских физических лиц-резидентов необходимости учета валютных операций. Что же касается пункта 5 данной статьи, то, как уже говорилось выше, уголовная или административная ответственность для российских физических лиц-резидентов в рассматриваемой ситуации не предусмотрена. Более того, не предусмотрена никакая-либо ответственность в рассматриваемой ситуации и в гражданско-правовой сфере, не охватывающей валютное частноправовое регулирование.

7.2. Однако в только что процитированной статье присутствует пункт 1, и вот он-то действительно имеет значение. Из него вытекает, что все полученное по сделке открытия счета в иностранном банке подлежит взысканию в пользу российского государства. Соответственно, если, например, российское физическое лицо-резидент получит от иностранного банка, где открыт счет, какие-либо проценты, то они могут быть взысканы с этого лица в доход российского государства на основании подпункта а) пункта 1 статьи 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”.

Само собой разумеется, что в России такое взыскание может иметь место только в судебном порядке.

Кроме того, следует отметить, что взыскание в пользу российского государства всего полученного по сделке открытия резидентом счета в иностранном банке может иметь место не только с резидента, но и с самого банка. Однако представляется очевидным, что шансы на такое взыскание российское государство имеет, только если его требование будет рассматривать российский суд, а иностранный банк будет иметь имущество в России. Иностранный суд вряд ли удовлетворит подобное требование.

7.3. Не совсем понятно, может ли норма подпункта б) пункта 1 статьи 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” (о взыскании в доход государства необоснованно приобретенного не по сделке, а в результате незаконных действий) быть распространена на все приобретенное в результате воздержания резидентом от закрытия счета в иностранном банке, воздержания им от перевода остатков по такому счету в Россию и воздержания от ввоза всех полученных в результате закрытия этого счета валютных ценностей в Россию. В самом деле, норма говорит о действиях, тогда как каждый из таких трех случаев является бездействием. В целом представляется, что согласно правилу *Verba fortius accipiuntur contra proferentem* (Слова должны пониматься наиболее строго против того, кто использует их) подпункт б) пункта 1 статьи 14 указанного Закона РФ не должен толковаться расширительно, и к физическому лицу-резиденту в случае любого из указанных видов воздержания применять его не следует.

7.4. Содержание пункта 1 статьи 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” ставит еще один весьма интересный вопрос: допустимо ли рассматривать в качестве “*всего полученного по недействительным в силу настоящего Закона сделкам*” или же в качестве “*необоснованно приобретенного*” те суммы, которые были внесены или зачислены на счет в иностранном банке и которые затем получают резидентом как владельцем данного счета?

Ответ на него должен быть только один — нет, не допустимо. Безусловно, нельзя исключать того, что российские правоприменительные органы прибегнут к иному подходу, но правильным его считать нельзя.

Прежде всего, нормы статьи 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” не следует толковать расширительно против субъектов правового оборота по причине их императивной и ограничительной природы. Из этого

следует, что “*всем полученным по недействительным в силу настоящего Закона сделкам*” или же “*необоснованно приобретенным*” необходимо считать только то, что в результате открытия счета российское физическое лицо-резидент прямо, непосредственно и обязательно приобретает или приобретет. Ими же могут быть только проценты на сумму на данном счете. Все остальные поступления на счет и сама сумма на счете не могут расцениваться в виде “*всего полученного по недействительным в силу настоящего Закона сделкам*” или же в качестве “*необоснованно приобретенного*”. Так, поступления на счет не являются тем, что лицо может получить прямо, непосредственно и обязательно в результате открытия счета: эти суммы имеют прямую и непосредственную связь с самим счетом, а не с его открытием, и, кроме того, их поступление на этот счет вовсе не детерминировано обязательным образом его открытием. Что же касается самой суммы на счете, то физическое лицо должно будет получить ее назад вовсе не в результате того, что оно открыло счет: оно получает ее именно потому, что ранее она уже принадлежала ему, и основание данного получения никак не связано с открытием счета, или же с воздержанием от его закрытия, или же с воздержанием от перевода остатков по нему в Россию, или же с воздержанием от ввоза полученной суммы в Россию.

Кроме того, изъятие в пользу российского государства всех сумм, находящихся на счете, совсем не было бы соразмерно масштабам нарушения и не соответствовало бы принципам разумности и справедливости. Иными словами, коль скоро российская власть решила ограничить право собственности российских физических лиц-резидентов на иностранную валюту, то эти ограничения должны сопровождаться, по меньшей мере, разумными санкциями, не ставящими собственника в еще более невыгодное положение.

Исходя из критерия разумности и конституционного требования соразмерности санкций, необходимо исходить из того, что пункт 1 статьи 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” должен истолковываться именно ограничительно и таким образом, как это было предложено выше.

8. Все вышесказанное позволяет прийти к выводу о том, что действующее российское законодательство является достаточно слабо развитым и неопределенным в сфере установления санкций за открытие российским физическим лицом-резидентом счета в иностранном банке в нарушение установленного российским регулированием порядка, за воздержание от его закрытия и за воздержание от возврата таким лицом валютных ценностей с этого счета из-за границы в Россию.

Тем не менее, руководствуясь вышеуказанными критериями и правилами толкования, виды данных санкций и их пределы определить можно так, как это было сделано выше, и в свете действующего регулирования такие санкции являлись бы вполне соразмерными тем нарушениям, которыми являются открытие резидентом счета в иностранном банке в нарушение установленных в России правил, воздержание от его закрытия и воздержание от возврата валютных ценностей с этого счета из-за границы в Россию. Единственное, чего следует серьезно опасаться соответствующим резидентам — неправомерного расширительного толкования пункта 1 статьи 14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”, риск которого достаточно велик.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
партнер международной юридической фирмы “ММЦП & К^б”,
старший преподаватель кафедры
международного частного и гражданского права
МГИМО (Университета) МИД РФ,
подробнее об авторе см. № 4 нашего журнала за 1999 год.

¹ Беррес Л. Владельцам счетов в Бельгии и Люксембурге не стоит спать спокойно. — Коммерсантъ-DAILY, 1995, № 20, с. 1, 4.

² Пункт 5 статьи 1 Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" дает следующее определение: "Резиденты:

а) физические лица, имеющие постоянное местожительство в Российской Федерации, в том числе временно находящиеся за пределами Российской Федерации;

б) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, с местонахождением в Российской Федерации;

в) предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, с местонахождением в Российской Федерации;

г) дипломатические и иные официальные представительства Российской Федерации, находящиеся за пределами Российской Федерации;

д) находящиеся за пределами Российской Федерации филиалы и представительства резидентов, указанных в подпунктах "б" и "в" настоящего пункта" (Российская газета, 1992, 4 ноября).

³ Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1991, № 12.

⁴ Финансовая газета, 1993, № 22.

⁵ Пункт 4 Письма Центрального банка России от 24 февраля 1995 г. N 12-86. — не опубликовано. См.: справочная правовая система "ГАРАНТ", версия 4.07.

⁶ При этом в дальнейшем налоговый аспект рассматриваемого вопроса, как совершенно самостоятельный, приниматься во внимание не будет.

⁷ Термин "экстерриториальность", как известно, имеет три различных значения. Здесь и далее он, а также производные от него понятия будут употребляться только в одном из таких значений и будут означать возможность применения в государстве его норм к правоотношениям, локализованным вне пределов его юрисдикции.

⁸ Циркуляр НКВД РСФСР от 12 апреля 1922 г. № 42. — Егорьев В.В., Лашкевич Г.Н., Плоткин И.А., Розенблюм Б.Д. Правовое положение физических и юридических лиц СССР за границей. Систематизированные материалы с комментариями. — М., 1926, с.186—187. Насколько известно автору настоящей статьи, данный циркуляр вплоть до настоящего момента не отменялся. Вместе с тем, некоторые из содержащихся в нем положений являются неточными, и их следует воспринимать критически. В частности, процитированные утверждения не могут рассматриваться как верные применительно ко всей системе права России: как уже было указано, они верны только в отношении тех ее норм, которым придан территориальный характер.

⁹ Экономика и жизнь, 1994, № 44.

¹⁰ Российские вести, 1996, 20 июня; Вестник Банка России, 1996, № 24.

¹¹ Следует учитывать, что с того времени был принят новый УК РФ.

¹² См., например, проекты законов о внесении изменений в Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле", содержащиеся в справочной правовой системе "ГАРАНТ", версия 4.07.

¹³ "Положение о порядке вывоза и пересылки из Российской Федерации и ввоза и пересылки в Российскую Федерацию валюты Российской Федерации", утвержденное Письмом ГТК РФ, Минфина РФ, ЦБР от 6 сентября 1996 г. №№ 01-23/16223, 11-05-02, 326. — Вестник Банка России, 1996, № 46, Российская газета, 1996, 5 октября.

¹⁴ Луц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. — М., 1975, с. 211-212.

¹⁵ Статья 158 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик предусматривает: "Иностранное право не применяется в случаях, когда его приме-

нение противоречило бы основам советского правопорядка (публичному порядку). В этих случаях применяется советское право" (выделено мною. — М.А.).

¹⁶ Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1998, с. 120.

¹⁷ Пункт 7 статьи 6 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле".

¹⁸ Пункт 1 статьи 3 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле".

¹⁹ Муранов А.И. К вопросу о "обходе закона". — Московский журнал международного права, 1997, № 3.

²⁰ Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве. — Московский журнал международного права, 1992, № 2; Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве. — Законодательство и экономика, 1997, № 23-23; Zhilsov A.N. Mandatory and public policy rules in international commercial arbitration. — Netherlands International Law Review, 1995, vol. XLII, issue 1.

²¹ Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве. — Законодательство и экономика, 1997, № 23-23, с. 45.

²² Статья 1229 данного проекта предусматривает: "1. Правила настоящего раздела не затрагивают действия тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права.

2. При применении права какой-либо страны согласно правилам настоящего раздела суд может принять во внимание императивные нормы права другой страны, имеющего тесную связь с отношением, если согласно праву этой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. При этом суд должен учитывать назначение и характер таких норм, а также последствия их применения или неприменения".

²³ Российская газета, 1992, 18 июня; Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 25, ст. 1425.

Статья поступила в редакцию в марте 2000 года.