

В.Г. Баяхчев

начальник отдела ВНИИ МВД России

подполковник милиции

кандидат юридических наук

## **КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕВОЗВРАЩЕНИЕМ ИЗ-ЗА ГРАНИЦЫ СРЕДСТВ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ.**

Одним из приоритетных направлений экономической политики любого государства является формирование государственных валютных резервов. Не является исключением в этом плане и Россия. В силу сложившейся в нашей стране непростой экономической ситуации, проблема пополнения валютных резервов приобретает жизненно важное значение и одними только мерами экономической политики и административного регулирования ее не решить. Либерализация внешнеэкономической деятельности и выход на внешний рынок большого числа предприятий и организаций, при отсутствии на первоначальном этапе реформ должного правового обеспечения и контроля, повлекли бесконтрольный вывоз валютных средств за границу.

Наряду с установлением ответственности по валютно-финансовому законодательству, применяемой к недобросовестным участникам внешнеэкономической деятельности (прежде всего к юридическим лицам), 1 июля 1994 г. в Уголовный кодекс была включена ст. 162-8 "Соккрытие средств в иностранной валюте", что позволило привлекать к уголовной ответственности руководителей вышеназванных организаций при доказанности их прямого умысла на совершение указанных деяний. Диспозиция ныне действующей ст. 193 УК РФ несколько отличается от прежней. Основное отличие заключается в том, что если ранее уголовная ответственность наступала за сокрытие средств в иностранной валюте даже не покидавших пределов России, то теперь речь идет только о тех из них, которые по тем или иным причинам оказались за рубежом.

Как показывает практика, применение указанной нормы сопряжено со многими трудностями как объективного, так и субъективного порядка. Подтверждением этому может служить весьма незначительное число уголовных дел, возбужденных по ст. 193 УК РФ и дошедших до суда. (В 1997 - 1999 г. г. правоохранительными органами было выявлено лишь 267 таких преступлений, по большей части из которых (86) уголовные дела были приостановлены производством и только по 78 закончены расследованием).

Следует отметить, что основная масса фактов, связанных с невозвращением средств в иностранной валюте из-за границы выявляется таможенными органами и Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю, которые, согласно действующему законодательству, не вправе производить предварительное расследование. В связи с этим, значительная часть собранных материалов направляется, как правило, в следственные подразделения МВД. (Проводить расследование по ст. 193 УК РФ вправе также следственные подразделения ФСБ и Федеральной службы налоговой полиции). Уже на этом этапе возникает множество проблем в квалификации содеянного, что влечет за собой волокиту в принятии решения, безосновательные попытки передать материалы в другое ведомство либо отказать под любыми предлогами в возбуждении уголовного дела. На наш взгляд, основной причиной такого положения вещей является не столько нежелание практических работников перечисленных правоохранительных органов втягиваться в сложный процесс доказывания вины лица в совершении рассматриваемого преступления, сколько незнание ими особенностей уголовно-правовой характеристики данного состава преступления. Надо признать, что действительно, во многом бланкетный характер ст. 193 создает дополнительные сложности для следователей и оперативных работников в уяснении объективной стороны состава преступления, а происходящие в последнее время изменения валютного регулирования внешнеэкономической деятельности еще более усложняют эту задачу.

Оборотной стороной медали недостаточного знания некоторыми сотрудниками правоохранительных органов особенностей квалификации рассматриваемых нами деяний, являются нередкие факты возбуждения уголовных дел без достаточных на то оснований.

### **Объект преступления.**

Всякий анализ уголовно-правовой характеристики того или иного состава преступления по традиции принято начинать с определения объекта преступления. В нашем случае родовым объектом являются отношения в сфере экономической (в том числе, кредитно-финансовой) деятельности государства.

Непосредственный объект преступления, предусмотренного ст. 193 - установленный законом порядок обращения средств в иностранной валюте. Иными словами, это отношения, возникающие в связи с осуществлением валютных операций, общее понятие которых дается в п.7 ст.1 Закона РФ от 9 октября 1992 г. "О валютном регулировании и валютном контроле".

Таким образом видно, что рассматриваемое противоправное деяние никоим образом не посягает на отношения собственности. Операции производятся с иностранной валютой, в отношении которой виновное лицо в полной мере обладает правом собственности. Если из-за границы не возвращаются ранее похищенные в России денежные средства, то деяние квалифицируется по совокупности ст. 193 и статьи, предусматривающей ответственность за хищение (обычно по ст. 159 - мошенничество). Это обстоятельство делает затруднительным для законодателя (прежде всего в моральном плане) отнести данный состав преступления к тяжким (существующая санкция предусматривает лишение свободы до трех лет). Однако такой подход ставит компетентные правоохранительные органы в весьма затруднительное положение и вот почему. По своей сути, невозвращение средств в иностранной валюте из-за границы является, на наш взгляд, формальным составом, поскольку для его наличия не требуется наступления каких-либо реальных последствий. Во всяком случае необходимость их наступления не указана в диспозиции статьи. По большому

счету это правильно, так как маловероятна и недоказуема ситуация, когда невозвращение иностранной валюты в каждом конкретном случае влечет за собой существенные негативные последствия для государства.

Кроме того, данное преступление совершается путем бездействия - виновное лицо не выполняет возложенной на него обязанности по зачислению средств в иностранной валюте на счета в уполномоченных банках на территории России.

В связи с изложенным получается, что рассматриваемый состав считается оконченным с момента неисполнения указанной обязанности и, следовательно, покушения на его совершение быть не может.

Но как же тогда поступать в ситуациях, когда руководитель организации выполняет комплекс действий, направленных на создание условий для совершения преступления? Например, за рубежом создается фиктивное предприятие, предназначенное исключительно для зачисления на его счета валюты, с этим предприятием заключается контракт, предусматривающий предоплату за поставку товара. Возможно даже, что правоохрнительным органам, в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий (например прослушивания телефонных переговоров) становится известно о противоправных намерениях лица. По сути все это свидетельствует о приготовлении к совершению преступления.

Однако, по действующему законодательству уголовная ответственность наступает за приготовление только к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, то есть в том случае, если предусмотренная законом санкция как минимум превышает пять лет лишения свободы. Получается, что у правоохрнительных органов нет уголовно-правовых инструментов, чтобы предотвратить готовящееся преступление.

На наш взгляд, учитывая повышенную общественную опасность рассматриваемого деяния (во всяком случае на современном историческом этапе), есть все основания для повышения санкции за данное преступление. Видимо

имеет смысл установить размер санкции на уровне хотя бы шести лет лишения свободы, что автоматически переведет данный состав в разряд тяжких и позволит привлекать виновных лиц к уголовной ответственности за приготовление к невозвращению средств в иностранной валюте из-за границы.

Определение **предмета** рассматриваемого преступления на первый взгляд не должно вызывать каких-либо затруднений. Нет сомнений, что это средства в иностранной валюте, к которым согласно ст. 1 Закона РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" относятся :

а) денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки;

б) средства на счетах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Этот весьма обширный перечень следует ограничить одним немаловажным условием: предметом преступления, предусмотренного ст. 193 УК РФ могут являться только те средства в иностранной валюте, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации подлежат *обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк*.

Именно это условие порождает неоднозначное толкование предмета преступления, что самым непосредственным образом влияет на принятие решения о наличии или отсутствии состава преступления вообще.

В большинстве комментариев к ст. 193 УК РФ понятие средств в иностранной валюте, подлежащих обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк, тесно увязывается с валютной выручкой, которая в соответствии с действующим законодательством должна быть продана через уполномоченные банки. На наш взгляд, такой подход к пониманию предмета данного преступления является в корне неверным и вот почему.

Как уже говорилось, диспозиция ст. 193 УК РФ является бланкетной. Иными словами, понятие средств в иностранной валюте и валютных операций, правила, регулирующие порядок обязательного перечисления средств в иностранной валюте на счета в уполномоченных банках, нарушение которых образует объективную сторону состава преступления, устанавливаются валютным законодательством. При этом, специальные понятия и термины, требующие толкования в целях уголовно-правовой квалификации, должны использоваться в точном соответствии с их содержанием в валютном законодательстве.

Конкретизированный перечень валютных операций содержится в п. 9 и 10 упомянутого Закона РФ от 9 октября 1992 г., который включает в себя не только операции, связанные с осуществлением расчетов по экспорту и импорту товаров, работ, услуг, но и другие операции с иностранной валютой, в том числе получение и предоставление финансовых кредитов.

Для совершения всех валютных операций законодательством установлены обязательные условия.

Так, в соответствии с ч.1 ст. 5 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” иностранная валюта, получаемая предприятиями (организациями)-резидентами, подлежит обязательному зачислению на их счета в уполномоченных банках, если иное не установлено Центральным банком РФ.

Данная норма содержится и в Основных положениях о регулировании валютных операций на территории СССР, утвержденных письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. № 352 (с изменениями действует и в настоящее время).

Так, в соответствии с п. 2 Раздела I Основных положений, валютные операции проводятся через уполномоченные банки.

Согласно п. 6 и 7, иностранная валюта, полученная резидентами в результате внешнеэкономической деятельности либо в результате иных поступлений неторгового характера, подлежит зачислению на счета резидентов в уполномоченных банках, если иное не разрешено Госбанком СССР (ныне ЦБ РФ).

Кроме того, в соответствии с п. 1.3.3. Положения о порядке привлечения и погашения резидентами Российской Федерации финансовых кредитов и займов в иностранной валюте от нерезидентов на срок свыше 180 дней утвержденного ЦБ РФ 6 октября 1997 г. № 527 (в редакции Указания ЦБ РФ от 1 марта 1999 г. № 504-У) все кредитные операции, осуществляемые в рамках одного Кредитного договора должны проводиться только через один текущий валютный счет заемщика в одном *уполномоченном банке Российской Федерации*.

Таким образом, можно констатировать, что начиная с 1991 г. понятие *получаемые средства в иностранной валюте* традиционно трактуется шире понятия *валютной выручки* поскольку включает в себя и иные поступления (в том числе кредиты) и все такие поступления должны быть перечислены на счета в уполномоченном банке.

Возникшая в последнее время путаница с оценкой названных понятий вызвана на наш взгляд следующими обстоятельствами.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации "О формировании Республиканского валютного резерва РСФСР в 1992 году" от 30.12.91г.№ 335, а также Указом Президента РФ "О частичном изменении порядка обязательной продажи валютной выручки и взимания экономических пошлин" от 14.06.92 г. (в ред. Указа Президента РФ от 24.12.93 г. № 2283) и Инструкцией Центробанка РФ от 29.06.92 г. № 7 (с изменениями и дополнениями) "О порядке обязательной продажи предприятиями, объединениями, организациями части валютной выручки через уполномоченные банки и проведение операций на внутреннем валютном рынке Российской Федерации" юридические лица независимо от форм собственности, в том числе с иностранными инвестициями, обязаны были осуществлять продажу 50 процентов валютной выручки от экспорта товаров (работ, услуг) на внутреннем валютном рынке Российской Федерации через уполномоченные банки Российской Федерации по рыночному курсу рубля. (Согласно ФЗ РФ "О первоочередных мерах в области бюджетной и налоговой политики" от 16.12.1998 г. обязательной про-

даже подлежит 75% валютной выручки резидентов от экспорта товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности), а Указом Президента РФ № 334 от 15.03.1999 г. “Об изменении порядка обязательной продажи части валютной выручки” предоставлены определенные льготы резидентам, осуществляющим возврат кредитов (займов) в иностранной валюте, полученных ими до 15 марта 1999 г.)

Обязательная продажа производится юридическими лицами от всей суммы поступлений в иностранной валюте от организаций и физических лиц, не являющихся резидентами Российской Федерации, в том числе в качестве авансов или предварительной оплаты.

Нарушение установленных правил по обязательной продаже части валютной выручки влечет предусмотренную в названных нормативных актах ответственность.

Иные случаи не зачисления средств в иностранной валюте на счета в уполномоченных банках также являются нарушениями порядка совершения валютных операций, но ответственность за их совершение предусмотрена ст.14 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле”.

Согласно диспозиции ст. 193, предметом преступления являются средства в иностранной валюте, *подлежащие обязательному перечислению на счета в уполномоченный банк Российской Федерации*. Как видно, законодатель не ограничивает круг подлежащих обязательному перечислению средств в иностранной валюте только валютной выручкой. Поэтому, полученные от нерезидентов финансовые кредиты в иностранной валюте, а также все иные поступления, в случае их не зачисления на счет в уполномоченном банке, могут являться предметом преступления, предусмотренного ст. 193 УК РФ.

Однако не все средства резидентов в иностранной валюте подлежат обязательному зачислению на счета в уполномоченных банках. В соответствии с Письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. № 352 "Основные положения о ре-

гулировании валютных операций на территории СССР", действие которого пролонгировано, обязательному переводу не подлежат :

а) средства, используемые для оплаты местных расходов резидентов из выручки от содержания объектов на территории иностранных государств;

б) поступления от участия в фондовых операциях, используемые для дальнейшего участия в них и покрытия расходов на период проведения операций;

в) валютные поступления резидентов от выставок, спортивных, культурных и иных мероприятий за границей для покрытия расходов по их проведению.

Кроме того, из валютной выручки, поступившей в собственность или распоряжение резидента за границей, могут быть оплачены банковские и иные комиссии и расходы, связанные с операцией, по которой получена эта выручка.

Таким образом, общественная опасность невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте состоит не только в том, что в результате его совершения государство лишается возможности пополнять свой валютный фонд и надлежащим образом им оперировать, но и в нарушении установленных правил валютного регулирования и валютного контроля.

Уголовная ответственность за совершение предусмотренных данной статьей деяний наступает только в том случае, если размер невозвращенных средств в иностранной валюте является крупным, то есть превышает десять тысяч минимальных размеров оплаты труда.

Вместе с тем возможны ситуации, когда по каждой конкретной совершенной организацией сделке размер невозвращенных средств в иностранной валюте меньше предусмотренной законом суммы, однако общий размер превышает десять тысяч минимальных размеров оплаты труда. Такие деяния вполне можно квалифицировать как продолжаемое преступление (естественно при доказанности единства умысла виновного лица на их совершение).

### **Объективная сторона преступления.**

Объективная сторона данного преступления состоит в невозвращении в крупном размере средств в иностранной валюте, подлежащих, в соответствии с законодательством РФ, обязательному перечислению на счета в уполномоченные банки РФ.

Чтобы дать соответствующее воле законодателя толкование понятия *невозвращения из-за границы* средств в иностранной валюте, следует провести исторический анализ действовавшего и действующего валютного и уголовного законодательства.

Как уже отмечалось выше, все валютные операции резидентов должны осуществляться только через уполномоченные банки. Причем данное положение распространяется и на операции резидентов с иностранной валютой на территории России.

1 июля 1994 г. в УК РСФСР 1960 г. была включена ст.162<sup>8</sup> “Соккрытие средств в иностранной валюте”. Диспозиция данной нормы позволяла квалифицировать как преступление не зачисление на счета уполномоченного банка валюты, полученной и от операций, произведенных на территории России.

Ныне действующая ст. 193 УК РФ значительно сузила круг деяний образующих состав рассматриваемого преступления ограничив его только средствами в иностранной валюте, полученными резидентом за границей, либо направленными резидентом за границу, но подлежащими возврату. Иными словами, все средства резидента в иностранной валюте находящиеся за границей в обязательном порядке должны быть зачислены на его счет в уполномоченном банке, то есть *возвращены* (если нет специального разрешения ЦБ РФ).

Невозвращение состоит в невыполнении руководителем организации обязанности в установленные сроки перевести средства в иностранной валюте в уполномоченный банк или иному управомоченному субъекту.

Для этого юридическому лицу на основании договора банковского счета, заключенного с уполномоченным банком, параллельно открываются:

- транзитный валютный счет для зачисления в полном объеме поступлений в иностранной валюте, в том числе и не подлежащих обязательной продаже;

- текущий валютный счет для учета средств, остающихся в распоряжении юридического лица после обязательной продажи экспортной выручки, и совершения иных операций по счету в соответствии с валютным законодательством.

После обязательной продажи валютных средств с транзитных валютных счетов оставшаяся часть валютной выручки перечисляется по поручению юридических лиц на их текущие валютные счета и может использоваться на любые цели, в соответствии с действующим законодательством. (При непредставлении юридическим лицом поручения о продаже части валютной выручки в течение 7 рабочих дней от даты зачисления поступлений в иностранной валюте на транзитный валютный счет, уполномоченный банк вправе самостоятельно осуществить данную операцию).

Таким образом, под не перечислением иностранной валюты на счета в уполномоченных банках следует понимать не перечисление ее на транзитные валютные счета при проведении экспортных операций и на текущие валютные счета при проведении импортных операций. (Зачисление валюты сразу на текущий счет, либо на счет уполномоченного банка, не оформлявшего операцию, не образует состава преступления).

Предусмотренное ст. 193 УК деяние объективно выражается в :

а) сокрытии валютной выручки, поступившей от экспорта товаров, работ, услуг;

б) невозвращении в установленных законодательством случаях средств в иностранной валюте, переведенных на счета контрагентов в зарубежных банках при импорте товаров, работ, услуг;

в) неисполнении обязанности по перечислению валюты со счетов организации, открытых с разрешения ЦБ РФ в зарубежных банках, на счета в уполномоченном банке;

г) неисполнение обязанности по перечислению иных поступлений в иностранной валюте, в том числе финансовых кредитов, на счета в уполномоченном банке.

Сокрытая валютная выручка, как правило, не отражается в бухгалтерских документах организации и поэтому является сокрытым доходом, что позволяет квалифицировать действия виновных лиц по совокупности ст. 193 УК и 199 УК "Уклонение от уплаты налогов с организаций". Однако, если даже резидент уплатил все налоги, с валютной выручки, которая не была зачислена на счет в уполномоченном банке, состав преступления, предусмотренный ст. 193 УК РФ все равно есть.

Другим важным вопросом, требующим специального рассмотрения, является установление момента, когда преступление, предусмотренное ст.193 УК РФ считается оконченным. В специальной литературе принято считать, что иностранная валюта является невозвращенной в уголовно-правовом смысле, если истекли установленные для конкретных валютных операций сроки, которые различаются в зависимости от характера операции.

В настоящее время для перевода в Российскую Федерацию и из Российской Федерации иностранной валюты для осуществления расчетов без отсрочки платежа по экспорту и импорту товаров, работ и услуг, а также для осуществления расчетов, связанных с кредитованием экспортно - импортных операций установлен срок 90 дней. При превышении этого срока требуется наличие разрешения ЦБ РФ в которой указывается дата завершения операции.

При осуществлении экспортных поставок за рубеж, срок начинает исчисляться с момента таможенного оформления товаров и должен быть завершен в день поступления последнего платежа по контракту.

При осуществлении импортных операций, срок исчисляется с момента оплаты импортируемого товара и заканчивается в день принятия грузовой таможенной декларации (ГТД) таможенным органом, осуществляющим таможенное оформление данного товара.

При экспорте и импорте работ (услуг) отсчет 90 дней начинается от даты их фактического предоставления.

Что касается получения и предоставления финансовых кредитов, то для их осуществления без наличия разрешения ЦБ РФ установлен 180-дневный срок.

(п.9, 10 Закона РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” с изменениями от 16.12.1998 г.).

Таким образом, наличие или отсутствие разрешения ЦБ РФ на проведение операций, связанных с движением капитала (если полученные средства в иностранной валюте зачислены на счет в уполномоченном банке), само по себе не является признаком состава преступления, хотя и является нарушением валютного законодательства.

Наличие такого разрешения, в уголовно-правовом смысле, влияет только на установление момента окончания преступления в случае не зачисления валюты на счет в уполномоченном банке.

Вместе с тем, в течение установленных сроков средства в иностранной валюте могут поступать на иные счета резидентов, либо по их поручению использоваться в других целях, минуя уполномоченный банк. На наш взгляд в этом случае можно говорить о наличии в действиях руководителя (при доказанности его умысла) признаков состава преступления, предусмотренного ст. 193 УК РФ. Правовым основанием для такого вывода является п.7 Раздела II Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР действующих и в настоящее время: “Перевод иностранной валюты на счета уполномоченных банков должен быть осуществлен в течении 30 дней с даты осуществления платежа в любой форме в пользу резидента банком плательщика

(нерезидента) или банком, уполномоченным последним на осуществление платежа по сделке”.

Справедливость такого подхода к пониманию момента окончания рассматриваемого преступления подтверждает и п. 17 Положения о порядке проведения расчетов в иностранной валюте, основанных на зачете взаимных требований между российскими судовладельцами, осуществляющими рыбный промысел и нерезидентами, осуществляющими их агентское обслуживание, утвержденное ЦБ РФ 24.02.1997 г. № 64. В данной норме отмечается, что в случае, если средства, подлежащие переводу в погашение положительного сальдо Судовладельца не переведены на валютный счет в его банке в течение 30 дней, начиная с 1 числа месяца, следующего за отчетным кварталом, при отсутствии документов, подтверждающих обоснованность неперевода, а также в случае использования Судовладельцем валютной выручки, поступившей в его собственность либо распоряжение за границей для оплаты расходов, не предусмотренных данным Положением, Судовладелец несет ответственность в соответствии с п.8 Указа Президента РФ от 14.06.1992 г. № 629. При этом под сокрытой выручкой понимаются средства, подлежащие переводу, но непереведенные в банк судовладельца в вышеуказанный срок, и (или) сумма выручки в иностранной валюте, использованная без разрешения Банка России для оплаты расходов судовладельца, не предусмотренных Положением, до ее зачисления на счет в Банке судовладельца *вне зависимости от отражения указанных средств в бухгалтерском учете судовладельца*. (Данный нормативный акт регулирует лишь весьма специфические отношения в связи с осуществлением валютных операций. Однако, упоминание нами названного Положения призвано показать общие подходы к решению возникшей проблемы. Общей же нормой для рассматриваемого случая является п. 7 Раздела II Основных положений).

Таким образом, указанный 90-дневный срок, либо срок, обозначенный в разрешении ЦБ РФ, учитываются для определения момента окончания преступ-

ления только в том случае, если никаких платежей в пользу резидента за этот период времени не производилось.

Если же в указанный период времени в пользу резидента осуществлялись платежи, то преступление является оконченным по истечении 30 дней с момента их осуществления (в случае не поступления иностранной валюты на счет в уполномоченном банке).

Аналогичный подход должен применяться и при квалификации деяний, связанных с привлечением финансовых кредитов от нерезидентов. При этом следует иметь в виду, что предусмотренный законодательством 180-дневный срок, либо срок, указанный в разрешении ЦБ РФ, регулирует главным образом сроки его погашения и являются основанием обоснованности перечисления валютных средств за границу. Состав же преступления имеет место по истечении 30-дневного срока с момента фактического предоставления кредита (если средства в иностранной валюте не поступили на счет в уполномоченном банке).

В случае, если отсутствует факт непосредственного получения резидентом кредита (он был напрямую перечислен другим нерезидентам минуя уполномоченный банк), для привлечения виновных лиц к ответственности необходимо установить, что данная операция осуществлялась по указанию либо с ведома резидента. Такими доказательствами могут быть как документы (условия кредитного договора и дополнения к нему, письменные указания нерезиденту), так и показания проходящих по делу лиц и иные сведения. В данной ситуации также можно говорить о невозвращении средств в иностранной валюте из-за границы по истечении указанного выше 30-дневного срока с момента осуществления платежа.

Перевод иностранной валюты в отделения уполномоченных банков за границей не может рассматриваться как выполнение обязательств по переводу.

Поскольку диспозиция ст. 193 не предусматривает необходимости наступления каких-либо последствий совершенного деяния, постольку преступление признается оконченным с момента не зачисления валютных средств на

счет организации, в уполномоченном банке РФ, то есть уже на следующий день после истечения установленных сроков.

Поэтому меры, направленные на возврат средств в иностранной валюте, предпринятые лицом уже после истечения установленного срока (например, после обнаружения правонарушения и возбуждения уголовного дела), не исключают возможности квалификации по ст. 193. В данной ситуации нет оснований и для освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, поскольку рассматриваемое преступление не относится к числу преступлений небольшой тяжести. Возвращение же средств в иностранной валюте в этом случае может быть в последующем учтено судом в качестве обстоятельства, смягчающего ответственность.

Поскольку рассматриваемая норма является достаточно новой, могут возникнуть вопросы о возможности привлечения к ответственности лиц, не возвративших из-за границы средства в иностранной валюте еще до ее принятия. В связи с этим следует отметить, что данное преступление является длящимся. Факт невозвращения валюты, допустим, в 1993 году, не освобождает организацию и ее руководителя от обязанности вернуть ее сейчас. Согласно п. 14 Раздела II Основных положений, организации, открывшие счета за границей без разрешения ЦБ до вступления в силу Закона СССР "О валютном регулировании", должны были в течении 30 дней со дня опубликования Основных положений закрыть указанные счета и перечислить валютные средства на свои счета в уполномоченных банках.

По общему правилу в этом случае применяется уголовный закон, действующий на момент обнаружения преступления.

### **Субъективная сторона преступления.**

В отличие от ответственности по валютному законодательству, уголовная ответственность за невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте наступает только при наличии прямого умысла лица. При этом не имеет значения, когда такой умысел возник - до заключения внешнеэкономической

сделки или уже в процессе ее осуществления. Мотивы совершения преступления также не влияют на квалификацию, но в последующем могут учитываться судом при назначении наказания.

Однако, сам факт неперечисления в установленный срок средств в иностранной валюте на счета в уполномоченном банке еще не свидетельствует однозначно о наличии в действиях руководителя организации-резидента состава преступления. Это может явиться следствием недобросовестности зарубежного партнера, изменением конъюнктуры рынка, котировок валют, наличием форс-мажорных обстоятельств. Доказывание вины руководителя является обязанностью следственных органов и представляет собой непростую задачу. Достоверно установить наличие умысла на невозвращение средств в иностранной валюте возможно, как правило, только при глубоком анализе всей совокупности фактических обстоятельств деяния. Так, нарушение установленных правил при осуществлении валютных операций косвенно свидетельствует о желании лица совершить преступление.

Например, при оценке деяний руководителей организации-заемщика, следует принимать во внимание условия конкретного Кредитного договора. Действующее законодательство, вне зависимости от объема привлекаемого кредита и сроков его погашения, требует обязательное получение разрешения Банка России в случаях:

- если процентная ставка по привлекаемому заемщиком кредиту не превышает уровень шестимесячного долларového ЛИБОРа плюс 5% ;
- если общая сумма расходов по привлечению кредита (за исключением платежей по процентам) не превышает 3% объема предоставленного кредита;
- если Кредитным договором предусмотрено обеспечение этого кредита в виде залога или переуступки прав на материальные или финансовые активы заемщика или третьих лиц - резидентов РФ.

(п. 1.4.2., 1.4.4. Положения о порядке привлечения и погашения резидентами Российской Федерации финансовых кредитов и займов в иностранной ва-

лоте от нерезидентов на срок свыше 180 дней утвержденного ЦБ РФ 6 октября 1997 г. №527 (в редакции Указания ЦБ РФ от 1 марта 1999 г. № 504-У).

Нарушение названных требований дает повод задуматься об их причинах.

В этой связи, большое значение имеет правильная оценка выдвигаемых руководителями защитительных версий, подтверждающих обоснованность нечисления средств в иностранной валюте на счета в уполномоченном банке.

Нередко при этом делается ссылка на форс-мажорные обстоятельства.

В российском законодательстве отсутствует понятие “форс-мажорные обстоятельства”. В Гражданском кодексе РФ используется термин “непреодолимая сила” - чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.

К их числу можно отнести пожар, наводнение, землетрясение, ураган, эпидемия, забастовка, военные действия, запрещение экспорта и импорта товаров и др. (Положение о порядке свидетельствования Торгово-промышленной палатой РФ обстоятельств форс-мажора (утверждено постановлением Правления ТПП РФ от 30.09.1994 г. № 28-4).

Аналогичным образом форс-мажор определяется и в международном праве (ст. 79 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.1980 г.); ст. 7.1.7 Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА).

Существующая в настоящее время в России экономическая нестабильность, делает для некоторых недобросовестных руководителей заманчивым объяснить допущенные нарушения валютного законодательства экономической нестабильностью уполномоченного банка, куда должна была перечисляться валюта, блокировкой своих счетов инкассовыми поручениями, что повлекло бы немедленное изъятие перечисленных средств, необходимостью срочного осуществления валютной операции, что затруднительно при соблюдении всех установленных правил и т.д.

Следует отметить, что все перечисленные случаи никак нельзя отнести к обстоятельствам форс-мажора, а в п.3 ст. 401 ГК РФ прямо указано, что *отсутствие у должника необходимых денежных средств не относится к обстоятельствам непреодолимой силы*. Отсутствие денежных средств может быть вызвано в том числе и арестом счетов должника.

#### **Субъект преступления.**

Субъектом рассматриваемого преступления могут быть только руководители организации-резидента любой формы собственности (юридическое лицо, либо индивидуальный предприниматель без образования юридического лица), обязанные перечислять (контролировать перечисление) средств в иностранной валюте в уполномоченные банки.

Закон РФ "О валютном регулировании и валютном контроле" в п. 5 ст. 1 устанавливает, что "резидентами" являются :

а) физические лица, имеющие постоянное место жительства 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".

Согласно Федеральному закону "О бухгалтерском учете" от 21.11.1996 г. под руководителем организации понимается руководитель исполнительного органа организации либо лицо, ответственное за ведение дел организации, то есть лицо, обладающее правом первой подписи. Директор либо генеральный

директор вправе своим приказом возложить исполнение организационно-распорядительных функций на заместителей, которые в этом случае также будут являться субъектами данного преступления. Главный бухгалтер, либо финансовый директор организации, правом первой подписи не обладают и поэтому, и не могут являться субъектом данного преступления. Названные лица, как и лица, действующие по доверенности, исполнявшие объективную сторону преступления, могут быть привлечены к уголовной ответственности как соучастники при доказанности вины руководителя организации.