



Дослідження/

Роман Сухий

Заступник начальника
відділу правового забезпечення
законодавчої ініціативи
та адаптації банківського законодавства
до законодавства Європейського Союзу
юридичного департаменту
Національного банку України,
кандидат юридичних наук

До питання визначення поняття "валютна операція"

У статті досліджено значення терміна "валютна операція", проаналізовано погляди науковців на його тлумачення, а також сформуовано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання валютних операцій.

In the article, considered is the meaning of the term "currency transaction" and discussed are views of scientists on the interpretation of this term. Suggested are ways to improve the legal regulation of currency transactions.

Ключові слова: валютна операція, класифікація валютних операцій

Key words: currency transaction, classification of currency transactions.

З відновленням незалежності України особливий актуальності набули питання, пов'язані з розвитком валютного законодавства. Це викликано неможливістю розвитку економіки країни без створення ефективної системи валютного регулювання і валютного контролю. Правові основи системи валютного регулювання країни закріплені Декретом Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" [1], прийнятим ще в 1993 році. Незважаючи на суттєву зміну суспільних відносин протягом 22 років незалежності України, основний законодавчий акт у валютній сфері фактично не зазнав концептуальних змін і на сьогодні вже значно відстає від економічних реалій та деструктивно впливає на економіку країни. Варто також зазначити, що вдосконалення потребує також понятійний апарат цього законодавчого акта.

Зважаючи на те, що термін "валютна операція" є одним із основних термінів валютного законодавства, з'ясування його суті має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки це дасть змогу вдосконалити правове регулювання валютних операцій та зменшити витрати дер-

жави, пов'язані зі здійсненням валютного контролю за операціями, які не мають впливу на цілі валютного регулювання. Звичайно, дослідження проблем валютного регулювання та контролю присвячено значну кількість наукових праць, серед яких варто виділити праці Л.К.Воронової, Е.О.Алісова, Е.С.Дмитренка, Ж.В.Завальної, А.М.Іскоростенського, О.А.Костюченка, Л.М.Кравченко, С.І.Лучковської, В.П.Нагребельного, С.М.Половка, Т.В.Філіпенко, Т.О.Чернадчук. Проте питання вдосконалення ключового поняття валютного законодавства — "валютна операція" приділено недостатньо уваги.

Чинне законодавство України не містить визначення поняття "валютна операція" та переліку ознак, які вказують на те, що операція є валютною. Натомість у пункті 2 статті 1 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" [1] встановлено виключний перелік операцій, які є валютними. Згідно з цим переліком до валютних операцій належать:

1) операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, за винятком операцій, що здійснюються між резидентами у валюті України;

2) операції, пов'язані з використанням валютних цінностей у міжнародному обігу як засобу платежу, з передаванням заборгованостей та інших зобов'язань, предметом яких є валютні цінності;

3) операції, пов'язані з ввезенням, переказуванням і пересиланням на територію України та вивезенням, переказуванням і пересиланням за її межі валютних цінностей.

Встановлення виключного переліку операцій, які є валютними, дає змогу уникати самовільного тлумачення валютного законодавства та відмежувати від валютних операцій операції з валютними цінностями, які, зважаючи на їх нейтральний характер по відношенню до валютної політики держави, не розглядаються законодавцем як валютні. Йдеться, зокрема, про операції, які здійснюються між резидентами у національній валюті та лише формально мають ознаки валютних. Крім того, законодавець у виключному переліку валютних операцій чітко означив коло операцій, які підлягають посиленому контролю з боку держави та здійснення яких, у певних випадках, потребує отримання ліцензії Національного банку України.

У теорії податкового права у

С.Г.Пепеляєва [2, с. 49] запозичено підхід щодо визначення валютних операцій через певні юридичні факти, з якими валютне законодавство пов'язує виникнення певних наслідків. Водночас валютні операції не просто запускають механізм впливу валютного регулювання, а й виступають безпосереднім предметом такого впливу, видозмінюючись під дією його норм. Зокрема, С.С.Алексєєв пояснював, що в ролі безпосереднього предмета правового регулювання виступає воляова поведінка учасників суспільних відносин, при цьому право здатне впливати на різні рівні поведінки людини та її колективів, включаючи дії, операції, діяльність [3, с. 214].

Важливість питання про визначення поняття “валютна операція” пояснюється тим, що якщо ті чи інші дії особи не віднесені законодавством до числа валютних операцій, то виникаючи у зв'язку з ними суспільні відносини, не підпадають під дію валютних правил.

У науковій юридичній літературі поняття “валютна операція”, як правило, розглядається в широкому та вузькому значеннях. Як вважає М.М.Артёмов, “визначення валютних операцій у вузькому значенні” є близьким до визначення цивільно-правової угоди, відрізняючись від нього тільки наявністю об'єкта з особливим правовим режимом, яким є валютні цінності” [4, с. 63]. Прихильником “вузького” тлумачення цього поняття є О.А.Костюченко, який розглядає валютні операції “як вид банківської діяльності, пов'язаної з переходом права власності, інших прав на валютні цінності” [5, с. 48].

Ми не поділяємо переконання О.А.Костюченка щодо можливості віднесення до валютних операцій операцій пов'язаних із переходом прав на валютні цінності, що відмінні від права власності. Це пов'язано з тим, що включення до переліку валютних операцій операцій пов'язаних із переходом інших прав на валютні цінності, зокрема права вимоги, призведе до ототожнення операцій із валютними цінностями та операцій, здійснення яких передбачає можливість у майбутньому провести валютну операцію, та, як наслідок — до невиправданого поширення норм валютного законодавства на операції, які не несуть загрози економічним інтересам держави.

На нашу думку, закріплення на за-

конодавчому рівні “вузького” значення терміна “валютна операція” недоцільне з огляду на те, що воно не повною мірою відображає специфіку таких операцій та вносить за межі валютного контролю ряд операцій із валютними цінностями, які мають істотне значення для платіжного балансу країни та вплив на стабільність грошової одиниці України.

Прихильниками “широкого” тлумачення терміна “валютна операція” є В.К.Шкарупа та Т.О.Коломоєць. Вони зазначають: “валютні операції — дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну або припинення їхніх прав та обов'язків при здійсненні дій з валютою та валютними цінностями” [6, с. 200]. Проте поза їхньою увагою залишаються операції, пов'язані з фізичним переміщенням валютних цінностей через митний кордон, оскільки при здійсненні такої операції не відбувається встановлення, зміна або припинення прав та обов'язків особи відносно валютних цінностей. Такі операції є валютними з огляду на пряму вказівку законодавця.

Найвідлішим, вважаємо, є визначення терміна “валютні операції”, запропоноване Ю.О.Крохіню, на думку якої, “це встановлена валютним законодавством сукупність дій резидентів та нерезидентів, що здійснюється з валютою та валютними цінностями, як правило, у формі угод, характерною ознакою яких є рух валюти і валютних цінностей у вигляді переходу права власності на них та (або) їх фізичного переміщення” [7, с. 700].

Таким чином, можна констатувати, що основною ознакою валютної операції є наявність в існуючому правовідношенні іноземного елемента у вигляді об'єкта чи суб'єкта. До основних ознак валютної операції, на які звертається увага в юридичній літературі, належить те, що “одним із суб'єктів валютних операцій (прямо чи опосередковано) є Національний банк України” [8, с. 123]. Проте віднесення операції до валютної виключно на підставі вказаної ознаки, на нашу думку, призведе до виникнення суттєвої прогалини в правовому регулюванні валютних відносин. Це пояснюється тим, що пропонований підхід не дає змоги розглядати як валютні операції зокрема операції з переміщення валютних цінностей через митний кордон України, оскільки Національний банк України

не є стороною (прямо чи опосередковано) такої операції, крім випадків, коли така операція потребує наявності індивідуальної ліцензії Національного банку України. Проте, зважаючи на можливість за допомогою сукупності таких операцій здійснювати значний вплив на платіжний баланс країни та на стабільність національної валюти, їх виділення з переліку операцій, які підлягають посиленому контролю з боку держави, видається передчасним.

І.В.Хаменушко виділяє формальний та матеріальний (економічний) критерії віднесення фактичних та юридичних дій до валютних операцій. “Згідно з формальним критерієм під дію валютних правил підпадають тільки ті дії та угоди, які прямо передбачені законом, віднесені до валютних операцій шляхом прямої вказівки норми закону” [9, с. 562]. Формальний підхід яскраво простежується на прикладі положень Декрету Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” [1], в якому, як зазначалося, встановлено, без урахування економічної суті, виключний перелік операцій, які є валютними. Такий підхід законодавця видається необґрунтованим, оскільки не враховує характер “впливу” операції з валютними цінностями на економіку країни. Зважаючи на те, що здійснювана операція з валютними цінностями не завжди містить загрозу інтересам держави у валютній сфері та, відповідно, не створює потреби застосовувати до неї всі механізми існуючої системи валютного контролю, вважаємо, що доцільність використання матеріального (економічного) критерію при визначенні операцій, які є валютними, не викликає сумніву.

Використання матеріального (економічного) критерію при визначенні операцій, які є валютними, можна простежити, зокрема, на прикладі судової практики Росії. Так, незважаючи на те, що згідно з пунктом 9 статті 1 Федерального Закону Російської Федерації “Про валютне регулювання і валютний контроль” [10] використання валюти Росії як засобу платежу в операціях між резидентами і нерезидентами є валютною операцією, постановою Президії Вишого Арбітражного Суду Російської Федерації від 07.06.2011 р. № 18846/10 встановлено, що “використання резидентами і нерезидентами валюти Російської Федерації як засобу платежу у розрахунках, що здійснюють-

ся на території Російської Федерації, не є валютною операцією за змістом і цілями використання цієї валюти” [11].

Незважаючи на прогресивність такої позиції Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації, вбачається, що звільнення всіх операцій незалежно від їх суми, пов'язаних із використанням резидентами і нерезидентами національної валюти як засобу платежу в розрахунках, що здійснюються на території країни, від валютного контролю з боку уповноважених державних органів створить можливості для здійснення нерезидентами деструктивного впливу на стабільність національної валюти.

Поєднання формального та матеріального (економічного) критерію також зустрічається в законодавстві Казахстану. Зокрема, в Концепції лібералізації валютного режиму в Республіці Казахстан, схваленій постановою Правління Національного банку Республіки Казахстан від 11.09.2002 р. № 369 [12], розвиток фінансового ринку та поява нових його учасників зумовили зміну підходів до регулювання та обліку операцій, пов'язаних із рухом капіталу. Так, “з переліку операцій, пов'язаних із використанням валютних цінностей, які підлягають ліцензуванню, виключені операції, пов'язані з рухом капіталу, в розмірі, що не перевищує еквівалент 5 тисяч доларів США, за експортними-імпортними угодами” [12].

Встановлення суми валютної операції, перевищення якої призводить до виникнення посиленого валютного контролю з боку держави, вказує на те, що такі операції є валютними лише формально. З економічної точки зору вони не порушують інтереси держави у валютній сфері, тому посилений контроль за ними є економічно недоцільним та необґрунтованим.

Закріплення за Національним банком України права визначати суму операції фізичної особи-резидента з вивезення, переказування і пересилання за межі України іноземної валюти, здійснення якої не потребує наявності індивідуальної ліцензії НБУ (стаття 5 Декрету Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” [1]) надає можливість центральному банку самостійно приймати рішення з урахуванням економічних аспектів щодо доцільності застосування інструментів валютного контролю до таких операцій. Як видно з положень пункту 1 гла-

ви 2 Інструкції про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 29.12.2007 р. № 496 [13], операції фізичної особи з переміщення готівкових коштів через митний кордон України втрачають нейтральне забарвлення відносно інтересів держави у валютній сфері, якщо сума такої операції перевищує 10 000 євро. Вказане пояснюється тим, що переміщення готівкових коштів через митний кордон України на суму, не більшу 10 000 євро, не потребує подання будь-яких підтверджуючих чи дозвільних документів та здійснюється виключно на підставі усного декларування особи, яка здійснює таку операцію.

Поділяючи переконання І.В.Хаменушко, що “якщо інтереси держави у валютній сфері не зачіпаються діями осіб, то і підстав відносити їх до валютних операцій немає” [9, с. 564], вважаємо за необхідне при віднесенні операції до валютної використовувати разом із формальним критерієм також матеріальний. У зв'язку з цим із метою скорочення видатків держави, спрямованих на забезпечення умов для здійснення контролю за незначними операціями з валютними цінностями, пропонується встановити на законодавчому рівні суму операції, яка визначена в переліку, встановленому пунктом 2 статті 1 Декрету Кабінету Міністрів України “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” [1], перевищення якої вказує, що така операція є валютною.

Вважаємо, що врахування цієї пропозиції дасть змогу уникнути випадків, коли видатки держави, пов'язані зі здійсненням валютного контролю, перевищують обсяг здійсненої валютної операції, та сприятиме лібералізації валютного законодавства України. Пропонований ступінь лібералізації сприятиме декриміналізації суспільства, що з моменту встановлення вимоги щодо подання документів, які підтверджують резидентність фізичної особи, має тенденцію до використання послуг “сірого” ринку обміну валюти.

Література

1. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15–93 // *Відомості Верховної Ради України*. — 1993. — № 17. — С. 184.

2. *Основы налогового права / под ред. С.Г.Пепеляева*. — М.: Инвест Фонд, 1995. — 210 с.

3. Алексеев С. С. *Общая теория права*. — 2-е изд. — М.: Проспект, 2009. — 350 с.

4. Артемов Н. М. *Валютное регулирование в Российской Федерации: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.14 / Артемов Николай Михайлович*. — М., 2002. — 347 с.

5. Костюченко О. А. *Правові засади валютного регулювання в Україні: навч. посіб.* / О.А.Костюченко. — К.: КНТ, 2009. — 224 с.

6. *Фінансове право України: навч. посіб.* / [В.К.Шкарупа, І.О.Сквирський, Т.О.Коломоєць та ін.]; за заг. ред. В.К.Шкарупи, Т.О.Коломоєць. — К.: Істина, 2007. — 256 с.

7. Крохина Ю. А. *Финансовое право России: учебник / Ю.А.Крохина*. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2008. — 720 с.

8. Завальна Ж. В. *Валютне право України: навч. посіб.* / Ж.В.Завальна, М.В.Старинський. — Суми: ВТД “Університетська книга”, 2005. — 304 с.

9. Хаменушко И. В. *Валютные операции: проблемы определения и классификации / И.В.Хаменушко // Очерки финансово-правовой науки современности: моногр. / под. общ. ред. Л.К.Вороновой, Н.И.Химичевой*. — Москва—Харьков: Право, 2011. — С. 561–591.

10. *О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный Закон РФ*. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.consultant.ru/porillar/currency/>.

11. *Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.06. 2011 г. № 18486/10*. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_35b64977-e2e0-40ec-b861-a74b53d60f17.

12. *Концепция либерализации валютного режима в Республике Казахстан: постановление Правления Национального Банка Республики Казахстан от 11.09.2002 г. № 369*. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.nationalbank.kz/cont/publish259542_263.pdf.

13. Про затвердження Правил здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в Україні та внесення змін до деяких нормативно-правових актів: постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2007 р. № 496 // *Офіційний вісник України*. — 2008. — № 9. — С. 223.