

Н. Камінська

Національна академія внутрішніх справ,
д-р юрид. наук, проф.

кафедри гуманітарних та загальноправових дисциплін

К. Хлабистова

Київський університет туризму, економіки та права,
аспірант

БІЗНЕС-ОБМЕЖЕННЯ ДЛЯ ЗАКОНОДАВЦІВ ЯК ЛЮСТРАЦІЙНИЙ ЗАХІД

© Камінська Н., Хлабистова К., 2016

Розглянуто бізнес-обмеження, встановлені законом для членів парламенту України. Проаналізовано проблеми перебування у власності народних депутатів корпоративних прав у контексті люстраційного механізму. Розглянуто відповідний зарубіжний досвід та причини незастосування чинного законодавстві у цій сфері.

Ключові слова: люстрація; корпоративні права; несумісність депутатського мандата.

Н. Каминская, К. Хлабистова

БИЗНЕС-ОГРАНИЧЕНИЯ ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЕЙ КАК ЛЮСТРАЦИОННЫЙ ИНСТРУМЕНТ

Рассмотрено бизнес-ограничения, установленные законодательством для членов парламента Украины. Проанализированы проблемы нахождения в собственности народных депутатов корпоративных прав в контексте люстрации. Рассмотрен соответствующий иностранный опыт по этому вопросу. Выявлены причины неприменения существующего в законодательстве механизма люстрации в этой области.

Ключевые слова: люстрация; корпоративные права; несовместимость депутатского мандата.

N. Kaminska, K. Hlabistova

BUSINESS LIMITATIONS FOR LEGISLATORS AS MEASURE OF LUSTRATION

The article is devoted to business restriction established by law for the members of parliament of Ukraine. The analysis of the problem of corporate rights owned by the People's Deputies in the context of lustration has been made. The relevant international experience on this issue was considered. The reasons for non-use of the existing mechanism in the law of lustration in this area was revealed.

Key words: lustration; corporate rights; the incompatibility of the deputy's mandate.

Постановка проблеми. Офшорні скандали та декларування доходів державних чиновників сколихнули давні, наболілі для українського суспільства, питання законності та справедливості поєднання ведення бізнесу з найвищими державними посадами в Україні.

Попри всі намагання експертів переконати у тривіальності та абсолютній юридичній чистоті такої ситуації, у представників ЗМІ, багатьох юристів та громадянського суспільства залишаються сумніви, а у пересічних громадян з'являється відчуття недовіри.

Аналіз дослідження проблеми. Наукових праць стосовно люстраційних процесів, на жаль, небагато. Переважна більшість досліджень зводиться до історико-правового аналізу чи аналізу європейської моделі люстрації, її кримінально-правових аспектів. Водночас варто все ж таки відзначити здобутки таких учених, як Д. Ковриженко, І. Когут, О.М. Олешко, О.Д. Чепель та інших.

Метою статті є вивчення юридичних аспектів вказаної проблеми, зокрема питання володіння народними депутатами корпоративними правами, проблеми законності здійснення цих прав у контексті люстраційних процедур. Важливо проаналізувати наявний відповідний зарубіжний досвід та визначити доцільність його використання на практиці.

Виклад основного матеріалу. У статті 78 Конституції України визначено вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності. Вказані положення деталізуються у ст. 3 Закону України “Про статус народного депутата України”. Загальні обмеження, зокрема і для народних депутатів України, встановлено Законом України “Про запобігання корупції”. Серед закріплених вказаними законами обмежень бізнес-спрямування передбачено:

- пряму заборону підприємницької діяльності;
- заборону входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Зазначені норми за суттю є люстраційними, оскільки покликані запобігати конфліктам інтересів, проявам політичної корупції та лобіювання у парламенті.

Люстраційний механізм, спрямований на усунення порушень зазначених заборон, закріплений у ст. 81 Конституції України, ст. 5 Закону України “Про статус народного депутата України” та ст. 223 Закону України “Про Регламент Верховної Ради України” і вимагає активних дій і з боку комітету Верховної Ради України з питань Регламенту та організації роботи Верховної Ради України – зі складання відповідного висновку, і з боку Голови Верховної Ради України щодо звернення з позовною заявою до Вищого адміністративного суду України.

Однак у реалізації вказаного люстраційного заходу виникають певні труднощі.

Так, якщо виявити порушення заборони зайняття підприємницькою діяльністю на практиці не становить проблем, що зумовлено передбаченою законодавством вимогою реєстрації фізичної особи як підприємця та наявністю відповідного відкритого державного реєстру, а володіння корпоративними правами не визнається підприємництвом з урахуванням ч. 2 ст. 167 ГК України, то щодо заборони входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, ведеться певна юридична дискусія.

У зв'язку з цим практичний інтерес становить розгляд володіння корпоративними правами в контексті дотримання заборони входити до складу керівного органу підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Відповідно до ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [1].

У статті 116 Цивільного кодексу України визначено права учасників господарських товариств (власників корпоративних прав), серед яких і право брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом [2]. Отже, однією з основних правомочностей власника корпоративних прав є право на участь в управлінні господарською організацією.

Відповідно до ст. 97 ЦК України органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган [2]. При цьому, якщо до виконавчого органу товариства можуть входити як учасники товариства на виборчій основі, так і наймані працівники, то до вищого органу управління – загальних зборів входять всі без винятку власники корпоративних прав незалежно від того, чи вони особисто присутні на них, чи уповноважили на це інших осіб.

Отже, володіння корпоративними правами в таких господарських товариствах, як акціонерне товариство, товариство з обмеженою чи з додатковою відповідальністю передбачає автоматичне (безумовне) входження їх власників до керівного органу, що відповідно до ст. 78 Конституції України є порушенням вимоги щодо несумісності депутатського мандата.

Однак на практиці вказаний підхід до розуміння обмежень діяльності народних депутатів, ігнорують, як правило зі згадуванням Рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2012 від 13.03.2012 р., яким визнано неконституційним положення п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції” від 7 квітня 2011 року № 3206–VI, щодо заборони особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Але водночас п. 2 ч. 1 ст. 7 вказаного Закону закріплював заборону входити до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Суб’єкт права на конституційне подання – 53 народні депутати України – звернулися до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), саме заборону входити до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Тобто спочатку Конституційний Суд України встановив, що входження до складу органу управління підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, передбачає і участь у загальних зборах такого підприємства, тобто надав тлумачення, а потім визнав неконституційним п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції” щодо заборони брати участь у загальних зборах.

Конституційний Суд України у вказаному рішенні зазначив, що заборона особам, переліченим у п. 1 ч. 1 ст. 4 цього закону, брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, як видно зі змісту положень п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону, суперечить ч. 1, 2 ст. 24 і ч. 1, 4 ст. 41 Конституції України [3].

Інакше кажучи, заборона державним службовцям брати участь у загальних зборах підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, на думку Конституційного Суду України, є дискримінацією та порушенням принципів рівності громадян у своїх правах і перед законом та непорушності права власності.

Такий підхід однозначно є помилковим, оскільки:

– по-перше Конституційний Суд України взагалі не розкриває висновок про порушення ч. 2 ст. 24 Конституції України (заборона дискримінації), обмежуючись лише посиланням у своєму загальному висновку на вказану норму;

– по-друге Конституційний Суд України не дослідив у системному зв’язку ст. 78 Конституції України, ст. 3 Закону України “Про статус народного депутата України” та п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції”, хоча наведені норми містять однакові

положення щодо заборони входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку;

– по-третє, суд не врахував те, що принцип непорушності права власності містить винятки, встановлені закона, також особливості кореляції права власності зі статусом осіб, уповноважених на виконання функцій держави;

– по-четверте, повністю проігнорована антикорупційна складова вказаної заборони.

Крім того, підтвердженням суперечності правової позиції у рішенні Конституційного Суду України № 6-рп/2012 може бути і досвід деяких європейських країн.

Наприклад, у Польщі місцеві виборні посадові особи взагалі не можуть бути власниками часток у статутному капіталі будь-яких приватних підприємств [4, с. 9]. Звертаємо увагу, що це не вважається дискримінацією чи порушенням права власності таких осіб.

Парламентарі, згідно з польським законодавством, не мають права володіти більш ніж 10 % статутного капіталу або акцій комерційних компаній, частка власності в яких належить державним чи комунальним юридичним особам. Якщо депутат володіє більшою часткою у капіталі або кількістю акцій, він повинен або здійснити їх відчуження (до першого засідання відповідної палати, сформованої за результатами виборів), або утримуватись від реалізації прав, що впливають з часток та акцій (права голосу, права на дивіденди, права на розподіл майна, права на додаткову підписку тощо) протягом періоду здійснення своїх повноважень та двох років після їх припинення [5, с. 18].

Стаття 159 Загального виборчого Закону Іспанії забороняє депутатам та сенаторам давати гарантії виконання договорів, оплата за якими здійснюється за рахунок коштів організацій та компаній державного сектору, набувати у власність більш ніж 10 % акцій (часток у статутному капіталі) компаній, що здійснюють виконання (постачання) робіт, товарів і послуг за державні кошти [5, с. 17].

Законодавство Греції, Італії, Угорщини та Франції обмежує участь депутатів у діяльності окремих категорій комерційних компаній. Наприклад, відповідно до статті 8 грецького Закону № 3213/2003 про декларування та контроль за активами членів парламенту, державних службовців та посадових осіб, власників ЗМІ та інших категорій осіб, депутати, члени уряду та їхні заступники, а також певні категорії інших посадових осіб не мають права безпосередньо або через посередників володіти частками у статутному капіталі офшорних компаній чи брати участь в управлінні ними [5, с. 12].

Наведені приклади свідчать, що механізми як повної заборони володіння корпоративними правами для членів парламенту та державних службовців, так і певні обмеження за відповідним критерієм (розмір частки, сфера діяльності чи місце реєстрації комерційної організації тощо) відповідають європейським стандартам та не можуть розглядатися як дискримінація чи порушення права власності зазначених осіб.

Сумнівів у об'єктивності та незалежності позиції Конституційного Суду України у рішенні № 6-рп/2012 додає і час його прийняття, а саме 13.03.2012 р. Адже тепер діяльність судів у період з 25 лютого 2010 р. до 22 лютого 2014 р. визначається як "служіння режиму", ознаками якого є вибірковість, задоволення інтересів олігархату тощо. Зазначені аргументи, звісно, не впливають на чинність вказаного рішення, але є приводом для негайного його перегляду або в межах ст. 68 Закону України "Про Конституційний Суд України", або в межах ст. 375 КК України (ми погоджуємося з професором М. А. Погорецьким щодо такої можливості [6, с. 230].

Варто зазначити, що питання люстрації законодавства, як одного з наслідків діяльності органів державної влади, у період з 25 лютого 2010 р. до 22 лютого 2014 р., який визначається критерієм люстрації відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України "Про очищення влади", взагалі не розглядається на державному рівні.

Що стосується практичного застосування рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2012, то, на наш погляд, з наведених нижче причин, воно не може бути підставою бездіяльності у сфері дотримання вимог щодо несумісності депутатського мандата з

входженням до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Так, у мотивувальній частині вказаного рішення Конституційного Суду України наведена правова позиція щодо окремого положення Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції”, який вже втратив чинність, тому застосування цього висновку щодо чинних положень ст. 78 Конституції України, ст. 3 Закону України “Про статус народного депутата України” чи Закону України “Про запобігання корупції”, відповідно до правил правозастосування, буде аналогією, яка дозволена лише суду.

Тобто народні депутати – власники корпоративних прав не можуть входити до складу найвищого керівного органу господарського товариства – загальних зборів і, тим більше, брати участь у голосуванні на загальних зборах, всупереч Конституції України та іншим законом України, посилаючись на мотивування Конституційним Судом України вказаного рішення, оскільки це є перебиранням на себе повноважень суду.

Аналогічна ситуація з особами, які ігнорують свій обов’язок щодо недопущення таких порушень і усунення їхніх наслідків (Голова Верховної Ради України та відповідний комітет).

Важливим у контексті цього дослідження є і питання передавання корпоративних прав в управління іншій особі. На наш погляд, цей механізм не дає змоги народним депутатам – власникам корпоративних прав обійти конституційну заборону входження до складу керівного органу господарського товариства, з огляду на автоматичність (безумовність) участі власника корпоративних прав в управлінні товариством. Оскільки передання корпоративних прав в управління не передбачає переходу права власності на ці корпоративні права до управителя, тобто власником корпоративних прав і засновником (учасником) товариства залишається установник управління, то управитель виступає лише його представником на засіданнях керівних органів такого товариства.

Висновки. Системний аналіз господарського та цивільного законодавства України дає підстави дійти висновку про те, що унаслідок набуття у власність корпоративних прав у акціонерному товаристві, товаристві з обмеженою відповідальністю та товаристві з додатковою відповідальністю власник цих прав автоматично входить до складу найвищого керівного органу товариства – загальних зборів. Конституція України у ст. 78 забороняє народним депутатам України входити до складу керівного органу господарської організації. Вказана заборона стосується саме входження до складу керівного органу, передусім загальних зборів товариства, а не участі у конкретному засіданні такого органу.

Отже, наявність у народного депутата у власності корпоративних прав слід розглядати як порушення ст. 78 Конституції України та вживати у таких випадках передбачені чинним законодавством відповідні люстраційні заходи.

1. *Господарський кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.* 2. *Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.* 3. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про засади запобігання і протидії корупції”: від 13.03.2012 р. № 6-рп/2012/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12>.* 4. *Експертний висновок щодо конфлікту інтересів обраних осіб та корупції: національне законодавство, європейська практика, пропозиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/UPAC/Technical%20papers/UA/344-UPAC-TP-Conflict-Interest-ALI-June2008-Ukr.pdf>.* 5. *Ковриженко Д. Запобігання конфлікту інтересів та корупції в депутатській діяльності: досвід країн ЄС та пропозиції для України / Д. Ковриженко // Парламент: часопис, 2011. – № 3. – С. 2–74.* 6. *Погорецький М. А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК*

REFERENCES

1. *Hospodars'kyi kodeks Ukrainy, pryynyaty 16 sichnya 2003 r. [Hospodars'kyi kodeks Ukrainy] // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2003. Vol. 18, 19-20, 21-22. P. 144.*
2. *Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy, pryynyaty 16 sichnya 2003 r. [Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy] // Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy. 2003. Vol. 40–44. P. 356.*
3. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podannym 53 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrainy (konstytutsiynosti) punktu 2 chastyny pershoyi statti 7, punktu 2 rozdil VIII "Prykintsevi ta perekhidni polozhennya" Zakonu Ukrainy "Pro zasady zapobihannya i protydyi koruptsiyi": vid 13.03.2012 r. 6-rp/2012 [Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12>.*
4. *Ekspertnyy vysnovok shchodo konfliktu interesiv obranykh osib ta koruptsiyi: natsional'ne zakonodavstvo, yevropeys'ka praktyka, propozytsiyi [Ekspertnyy vysnovok shchodo konfliktu interesiv obranykh osib ta koruptsiyi]. Available at: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/UPAC/Technical%20papers/UA/344-UPAC-TP-Conflict-Interest-ALI-June2008-Ukr.pdf>.*
5. *Kovryzhenko D. Zapobihannya konfliktu interesiv ta koruptsiyi v deputat-s'kiy diyal'nosti: dosvid krayin ES ta propozytsiyi dlya Ukrainy [Zapobihannya konfliktu interesiv ta koruptsiyi v deputats'kiy diyal'nosti] / D. Kovryzhenko // Chasopys PARLAMENT. 2011. Vol. 3. P. 2–74.*
6. *Pohorets'kyi M. A. Prytyahnennya suddiv do kryminal'noyi vidpovidal'nosti za st. 375 KK Ukrainy: problemni pytannya material'noho ta protsesual'noho prava [Prytyahnennya suddiv do kryminal'noyi vidpovidal'nosti zast. 375 KK Ukrainy] / M. A. Pohorets'kyi // Visnyk kryminal'noho sudochynstva. 2015. Vol. 2. P. 223–234.*