

«ТЕСТ НА ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТЬ» В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ КАРЬЕРЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: ПОИСК ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ¹



Т.А. КОЛОМОЕЦ,
декан юридического факультета
Запорожского национального
университета, д.ю.н., профессор,
член-корреспондент
Национальной академии
правовых наук Украины,
Заслуженный юрист Украины
(Украина),
e-mail: t_deputy@ukr.net

Цель. Обоснование целесообразности установления ограничения после завершения карьеры на государственной службе, в основе которого – «тест на пропорциональность», с формулированием единых стандартов для закрепления его элементов.

Методы исследования. Работа выполнена с применением общенаучных и специальных методов научного познания. Диалектический метод как основной позволяет автору уяснить сущность «теста на пропорциональность», его «узкий» и «широкий» смысл, обосновать его «фундаментальное» значение для модели правового регулирования соответствующего ограничения. Формально-логический метод позволяет исследовать проблемные вопросы нормирования этого ограничения, что обусловило «дефектность» его понимания и применения. Используя логико-семантический метод, автор уточняет тематический понятийный ряд, сравнительно-правовой метод – особенности восприятия элементов «теста на пропорциональность» в нормотворческой практике стран мира, а методы прогнозирования и моделирования – формулирует конкретные предложения по «базовым» стандартам модели соответствующего правового регулирования.

Результаты. Проанализированы основные доктринальные подходы к пониманию «теста на пропорциональность», его «узкого» и «широкого» вариантов, обоснована его «базовая» роль в формировании модели правового регулирования соответствующего ограничения как инструмента предотвращения коррупции

в правовой сфере. На основании анализа нормотворческой практики стран мира доказано существование устойчивой тенденции к восприятию (несистемному, с разной степенью проявления и фиксации) элементов «теста на пропорциональность» в правовом регулировании соответствующего ограничения, следствием чего является «чрезмерное» вмешательство в «частную автономию личности», дискриминация последней. Выделяются конкретные примеры тематической нормотворческой практики разных стран и формулируются «стандарты» модели правового регулирования соответствующего ограничения.

Выводы. В контексте активного использования уникального ресурса ограничения после завершения карьеры на государственной службе в качестве инструмента предупреждения коррупции в частном секторе, «тест на пропорциональность» в широком его смысле как сочетание нескольких обязательных комплексных элементов должен стать основой для формирования совершенной по своему содержанию и эффективной в использовании

© Т.А. Коломеец, 2023

¹Перевод статьи «“Proportionality test” in the legal regulation of restriction after the termination of public service career: search for an optimal model», опубликованной в 2019 г. в № 4 (27) журнала «Адміністративне право і процес» (с. 65-76; <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2019.4.06>).

модели его правового регулирования. В качестве стандартов такого регулирования автор предлагает рассматривать следующие: законодательное (с одновременной корреляцией с нормами кодексов поведения государственных служащих) закрепление положения абсолютно определенного содержания (исключая любую возможность использования оценочных положений) относительно всех элементов механизма этого ограничения; абсолютную определенность в закреплении «базовых» норм-дефиниций; унификацию положений о субъекте ограничения с устранением любых предпосылок для возможной дискриминации; уточнение сферы «вмешательства», включая «бывшую» государственную службу лица, а также минимизацию срока действия ограничения (один год); унормирование положений о легитимной цели ограничения, содержание которой должно быть релевантным всем элементам последнего; детализация регулирования процедуры трудоустройства лица после завершения карьеры на государственной службе; корреспондирующая связь деликтных норм и предписаний гарантирования обжалования и возмещения, связанных с использованием ресурса этого ограничения.

Ключевые слова: коррупция в частной сфере, «фильтр», уместность, необходимость, баланс публичных и частных интересов, законодательство, стандарты, элементы.

Введение

В контексте поиска эффективных инструментов профилактики и противодействия коррупции в частном секторе следует обратить особое внимание на уникальный вид «антикоррупционного» ограничения – ограничение после завершения карьеры лица на государственной службе (ограничение для «бывших государственных служащих», для «экс-чиновников»). Несмотря на уже имеющуюся практику различных стран мира по нормативному закреплению принципов его применения, а также наличие положений международно-правовых актов в части закрепления оснований реализации данного вида ограничения, к сожалению, и до настоящего момента не удается эффективно использовать в полном объеме его уникальный ресурс в корреляции с его целевым назначением. Более того, вариативность восприятия содержания международно-правовых норм и формирования на этой основе соответствующей национальной практики нормотворчества, а значит и правоприменения, подтверждают многочисленные случаи его «дефектной» идентификации с возможностью легитимного принудительного произвольного вмешательства в «частную автономию личности», дискриминации по признаку предыдущего трудоустройства лица и т.д. Отсутствие единой правовой модели в регламентации принципов использования уникального ресурса этого «антикоррупционного» ограничения негативно влияет на понимание сущности, цели и специфики данного вида «антикоррупционного» ограничения, обуславливает противоречивость и «ущербность» его применения как инструмента предупреждения коррупции, актуализирует поиск универсальной «базовой» основы, позволяющей нормативно закрепить всю уникальность этого ограничения и унифицировать приоритеты национального нормотворчества и правоприменения. В качестве такого фундамента может выступить «тест на пропорциональность», который позволит определить границы сбалансированного, гарантированного, легитимного, обременительного, интрузивного применения этого ограничения, тем самым в комплексе предопределяя его эффективность как средства предупреждения коррупции в частном секторе. Формирование такой модели напрямую связано с обновлением ее научного базиса, связанного с пониманием как «теста на пропорциональность», так и ограничения после прекращения государственной службы как одного из видов «антикоррупционного» ограничения. К сожалению, комплексные научные исследования, которые бы были посвящены исключительно данной тематике, отсутствуют. В то же время отдельные аспекты «теста на пропорциональность» нашли свое освещение в работах С. Погребняка, С. Венгера, С. Шевчука, С. Головатого, Т. Фулея, М. Лученко и др., прблемы «антикоррупционных ограничений» – в работах О. Дудорова, К. Бердниковой, С. Кушнина, М. Хавронюка, О. Миколенка и др., а также зарубежная практика их применения – в работах Ф. Флури, М. Виллории, С. Синнестрьома, Я. Берток, С. Зимнева, А. Чумакова и др.

Работы, посвященные проблемам соотношения антикоррупционной тематики и «теста на пропорциональность», немногочисленны (например, труды В. Колпакова), однако и даже они непосредственно ориентированы на исследование лишь отдельных аспектов такого соотношения. Все это обуславливает постановку цели статьи, которая заключается в обосновании эффективности использования уже имеющихся источников для формирования модели правового регулирования ограничения после прекращения государственной службы, которая должна основываться на «тесте на пропорциональность», с выделением единых стандартов нормативного закрепления элементов его содержания. Статья подготовлена с использованием как общенаучных, так и специальных методов научного познания, сочетание которых позволяет автору достичь поставленной цели, гарантировать комплексный характер исследования предмета, а также истинность и достоверность результатов. Благодаря использованию диалектического метода в качестве основного, выявлена сущность «теста на пропорциональность», его «узкое» и «широкое» понимание, обоснована его «базовая» значимость для унормирования ограничения после прекращения государственной службы как одного из видов «антикоррупционных» ограничений. Формально-логический метод позволяет исследовать проблемные вопросы унормирования этого ограничения, что обусловило «дефектность» его понимания и применения. Используя логику-семантический метод, автор уточняет тематический понятийный ряд, сравнительно-правовой метод – особенности восприятия элементов «теста на пропорциональность» в нормотворческой практике стран мира, а методы прогнозирования и моделирования – формулирует конкретные предложения по «базовым» стандартам модели соответствующего правового регулирования.

«Тест на пропорциональность»: фундаментальные профессиональные доктринальные подходы к осмыслению

Большинство доступных тематических научных источников связывают «тест на пропорциональность» (в качестве синонимов рассматриваются: «принцип пропорциональности», «пропорциональность», «доктрина пропорциональности», «теория пропорциональности», «тест соизмеримости» и др.) с верховенством права и справедливостью и определяют его как «...гарантию баланса публичных и частных интересов ... в случаях ... конфликта таких интересов»², «...баланс публичных и частных интересов ... в случаях возможного ограничения прав личности государственными органами»³, «...баланс интересов, когда цели ограничения прав личности являются существенными, а средства их достижения минимально обременительными для личности»⁴, «... разумные меры (применимые, необходимые, соразмерные) для достижения законной публичной цели»⁵, «...соотношение властного воздействия на частную жизнь ... с идеей ограничения такого воздействия ... при отсутствии альтернатив принудительному вмешательству и минимизации последнего (посредством средств) с учетом тех вариантов, которые законодательно закреплены ... для достижения конкретной цели...»⁶ и др. Таким образом, анализ приведенных положений позволяет условно выделить

²Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 70-74.

³Там же.

⁴Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. Правове забезпечення ефективного використання рішень і застосування практики ЄСПЛ: збірник наукових статей Міжнародної науково-практичної конференції. М. Одеса, 15 березня 2012 р. / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. С. 294-310.

⁵Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2015. – 16 с.

⁶Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2019. – 18 с.

два «базовых» подхода к его пониманию. Первый связан исключительно с балансом между (иногда при этом используются словосочетания «справедливый баланс», «разумный баланс»⁷) публичными и частными интересами, тем самым происходит его отождествление с «соизмеримостью», «размеренностью», «пропорциональностью».⁸ Его можно рассматривать в качестве такого, что обуславливает изучение «теста на пропорциональность» в его узком смысле. В то же время второй подход, не исключая важности соответствующего баланса, связывает его с «обоснованностью», «детерминированностью», «легитимностью публичной цели», «минимальной обременительностью для лица, чьи права ограничиваются»,⁹ т.е. для него характерно рассмотрение «теста на пропорциональность» в широком смысле, с выделением других важных элементов его комплексного ресурса и устранением предпосылок для его отождествления с балансом публичных и частных интересов «любой ценой», «при любых обстоятельствах», «любым способом» и т.д. В контексте неразрывной связи «теста на пропорциональность» с верховенством права рассмотрение его в «широком смысле» как сочетания нескольких элементов его содержания представляется возможным и таким, что позволяет выявить его реальный уникальный потенциал. Что же это за элементы? Несмотря на разнообразие существующих доктринальных профессиональных подходов к их наименованию и последовательности изложения, целесообразно все же остановиться на следующей «базовой» модели их сочетания, которая формируется с учетом практики ЕСПЧ по использованию положений Европейской конвенции по правам человека и одновременно соответствующей практики национальных судебных учреждений стран мира, а именно: во-первых, актуальность (иногда встречаются положения о «целесообразности», «обоснованности») как комплексный элемент, определяющий обоснованность (или «соответствие») легитимного (следует отделять от правового) предела, легитимность и правовую определенность; во-вторых, необходимость, которая, в свою очередь, предусматривает сочетание «минимального» вмешательства публичного субъекта в «частную автономию индивида»¹⁰ и использование для такого вмешательства «менее интрузивных мер»¹¹. Наконец, в-третьих, имеет место баланс публичных и частных интересов, гарантия компенсации возможного вреда, причиненного индивиду как самим вмешательством в «частную автономию индивида», так и его пределами. Каждый из элементов является «сложным, комплексным», дополняет друг друга и только в совокупности образует тот уникальный ресурс «теста на пропорциональность» который позволяет рассматривать его как своеобразный «фильтр», с одной стороны для обеспечения реализации и защиты публичных интересов в ходе профессиональной деятельности лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, а также инструмент профилактики коррупции в частном секторе после ее окончания, а с другой стороны – для предотвращения произвольного вмешательства в «частную автономию» таких лиц.

Ограничения для лица после завершения карьеры на государственной службе как сфера объективизации «теста на пропорциональность»

Нормативно-правовая основа соответствующего вида «специального» ограничения детально закреплена в международных антикоррупционных стандартах. Конвенция ООН против коррупции (ст. 12) предусматривает введение ограничений «в соответствующих

⁷Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. – 932 с.

⁸Євтошук Ю.О. Указ. соч.

⁹Тоцький Б.А. Указ. соч.

¹⁰Євтошук Ю.О. Указ. соч.

¹¹Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні / Програма розвитку ООН в Україні. Київ, 2016. – 36 с.

случаях и на разумный срок»¹² на профессиональную деятельность бывших должностных лиц в частном секторе после их выхода на пенсию, отставки или в случае других причин, если такая деятельность непосредственно связана с функциями, которые лица выполняли в течение своей карьеры, или если они выполняли контрольные полномочия.¹³ Таким образом, положения, фиксирующие указанное ограничение как «инструмент предупреждения коррупции в частном секторе», закрепляют его специфические особенности, определяющие его уникальный характер. В то же время эти положения, а также Рекомендация № R (2000) 10 Комитета министров государствам-членам о кодексах поведения публичных должностных лиц, одновременно закрепляют и элементы «теста на пропорциональность» в качестве «стандартов» для национального нормотворчества в части регулирования соответствующего вопроса, реализация которого, как показывает анализ законодательства, носит различный характер.

Следовательно, при регулировании конкретного вопроса законодатель, как правило, закрепляет положения либо в «базовом» антикоррупционном законодательном акте (например, опыт Украины, Грузии), либо в законодательном акте о государственной службе (например, опыт Германии), либо дублирует эти положения в актах, аккумулирующих морально-этические принципы поведения лиц, наделенных публичными полномочиями (например, Нидерланды, Словакия) при выборе одной из указанных альтернатив. При этом степень детализации таких положений также многообразна: от общих определений, в т.ч. с использованием оценочных положений, до абсолютно определенных правил. Последний вариант является наилучшим (его можно определить как идеальный) в условиях поиска оптимальной модели правового регулирования отношений, непосредственно связанных с использованием соответствующего ограничительного института, поскольку обеспечивается унификация их толкования и применения, а практика последних формируется благодаря абсолютно определенным правилам, идентичным по содержанию и по форме.

Ограничение после прекращения карьеры на государственной службе (хотя в законодательстве разных стран мира встречаются и иные текстовые формы выражения соответствующего ограничения – например, положения об «ограничении после прекращения исполнительской деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления»¹⁴, «ограничение на работу в частном или неправительственном секторе после увольнения с государственной должности»¹⁵, «ограничение на работу после увольнения с должности»¹⁶, «ограничение на профессиональную деятельность бывших государственных служащих в частном секторе»¹⁷ и др.) ориентировано на особенного субъекта, который, в отличие от субъектов других «антикоррупционных» ограничений, является «бывшим» государственным служащим, «лицом, занимавшим политическую, государственную должность», «бывшим государственным служащим», «бывшим чиновником»

¹²Запобігання корупції: підручник / Б.М. Головін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін.; за заг. ред. Б.М. Головіна. Харків: Право, 2019. – 296 с.

¹³Там же.

¹⁴Обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як засіб запобігання конфлікту приватного та публічного інтересу: правовий аспект: науково-практичний нарис / Т.О. Коломеець, Р.О. Кукурудз, С.М. Кушнір; за заг. ред. Т.О. Коломеець. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. – 80 с.

¹⁵Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / пер. з англ. І.С. Чуприни. Київ: Центр адаптації державної служби до стандартів ЄС, 2010. – 104 с.

¹⁶Парламентська етика в Україні. Реалії потреби, перспективи (за матеріалами дослідження ГО «Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння» та Інституту соціальних технологій «Соціополіс») / пер. з англ. за заг. ред. І.М. Суислової, Ф. Флурі, В.В. Бадріака. Женева; Київ, 2017. – 56 с.

¹⁷Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Указ. соч.

«экс-чиновником». Специфика данного вида субъекта обусловлена отсутствием у него в настоящий момент непосредственной «связи» с профессиональной деятельностью, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления, и, как следствие, соответствующего специального правового статуса. В то же время законодательство разных стран мира предполагает вариативный подход к нормативному определению такого субъекта: с применением ограничения к любым государственным служащим (например, опыт Украины, Польши), с разделением субъектов на определенные виды (например, опыт Португалии, Испании), с «привязкой» к конкретной «бывшей» должности (например, опыт Канады), к учреждению (агентству), где они исполняли свои обязанности на момент завершения карьеры (например, опыт Франции). Целесообразнее все же распространить данное ограничение, учитывая его сущность, на всех без исключения лиц, ранее наделенных полномочиями по осуществлению функций государства и местного самоуправления, тем самым устранив предпосылки для каких-либо дискриминационных проявлений.

Соответствующее ограничение ориентировано исключительно на профессиональную деятельность лица после завершения им карьеры государственного служащего, следовательно, его целевое назначение как «инструмента предупреждения коррупции в частном секторе»¹⁸ состоит в «...минимизации риска возникновения конфликта интересов при переходе служащего на другую работу, не связанную с выполнением функций государства, местного самоуправления»¹⁹, устранении предпосылок для создания физическим лицом «выгодной перспективной должности незаконным способом»²⁰ путем использования преимуществ государственной службы и «предотвращения недобросовестного использования бывшим служащим преимуществ при осуществлении им представительских функций»²¹. Другими словами, ожидается, что после завершения карьеры на государственной службе лицо откажется от «неадекватного использования преимуществ ... службы или должности, которую ... занимал»²² и, находясь на службе, будет придерживаться всех принципов последней и не будет «зацикливаться» на планировании, использовании служебных преимуществ своего будущего места работы в частном секторе. Несмотря на различное определение цели ограничения в законодательстве разных стран, они похожи по своему содержанию, хотя и с различной степенью конкретизации положений (от общего «предотвращение коррупции в частном секторе» (что является чрезмерно обобщенным положением) до разделения на отдельные компоненты содержания такого ограничения). В любом случае анализ конкретных нормативных положений подтверждает общую тенденцию, ориентированную на попытку закрепить единую направленность ограничения на достижение законной цели.

«Фильтрация» деятельности бывших государственных служащих, ограничение после завершения карьеры государственной службы одновременно связано и с урегулированием «красных линий» (стандартов), нарушение которых означает «чрезмерное» вмешательство в «частную автономию лица». В частности, нормированию подлежат срок и сфера действия такого ограничения. Руководствуясь признанными стандартами о «соответствующих случаях и разумном сроке»,²³ законодатель разных зарубежных стран по-разному регулирует «минимизацию вмешательства в частную автономию личности», «использование менее интрузивных мер вмешательства», «гарантию баланса частных и публичных интересов». В первую очередь, следует отметить, что ограничение распространяется не на любую деятельность (работу) бывшего государственного служащего, а на ту профессиональную,

¹⁸Головкін Б.М., Оболенцев В.Ф., Романов М.В. та ін. Указ. соч.

¹⁹Там же.

²⁰Там же.

²¹Там же.

²²Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Указ. соч.

²³Головкін Б.М., Оболенцев В.Ф., Романов М.В. та ін. Указ. соч.

которая связана с его прежней государственной служебной деятельностью. Такая профессиональная деятельность, в свою очередь, должна относиться к частной сфере («частный сектор», «частный сегмент», «частная и негосударственная деятельность») и функциям, которые бывший государственный служащий выполнял на должности или в контексте которой он выполнял контрольные функции. Это не означает абсолютное ограничение доступа бывшего государственного служащего к частному сектору в широком его смысле. Ограничения законодательно применяются лишь к той его части, которая в какой-то мере относится к прежней деятельности экс-чиновника. Отсутствие таких «связей» делает использование ограничительного ресурса невозможным, таким образом, происходит вмешательство в «частную автономию» бывшего служащего. «Усиление» правовой определенности в регламентации таких отношений способствует «снятию напряжения» при определении специфики данного вида ограничения. Положительно характеризуется в этом аспекте практика Испании, законодательство которой четко указывает, что для действия этого ограничения «...должна существовать связь в следующих случаях: в отношении высших должностных лиц речь идет о решениях непосредственных начальников и всех руководителей подведомственных учреждений на основе делегирования или не делегирования полномочий в отношении соответствующих кампаний; это касается также случаев, когда указанные лица принимают участие в деятельности коллегиального органа, принимающего решение о таких кампаниях». Франция представила список тех учреждений, в которых используется рассматриваемое ограничение, а именно: «... должности в любых корпорациях, которые либо получают гранты от правительства, либо заключают соглашение с местными властями или иностранными правительствами, ... работа в агентствах по продаже недвижимости или в бережливых компаниях».²⁴ Законодательство Мексики закрепляет довольно обширный перечень учреждений, на которые распространяются ограничения после завершения карьеры государственного служащего.²⁵ В то время как нормативно-правовые акты Канады и Кореи перенасыщены оценочными положениями по данному вопросу: «... с кем человек имел важные служебные отношения», «которые тесно связаны с выполняемыми им функциями»,²⁶ что существенно усложняет правоприменение. Регламентируя отношения по применению этого вида – ограничения после завершения карьеры на государственной службе (по трудоустройству, посредничеству интересов, гражданским делам), законодатель разных стран мира использует несколько моделей фиксации: «жесткую», с запретом возможного участия бывших государственных служащих даже в любых презентационных, показательных мероприятиях (например, опыт США), которая выглядит очень «жесткой», и в таких случаях можно говорить о некой «избыточности» «чрезмерности» вмешательства в частную жизнь лица. В то же время широко распространена и «мягкая модель», определяющая пределы вмешательства только в части использования лицом данных, полученных в ходе прежней профессиональной деятельности, трудовых и договорных отношений, уже после завершения карьеры лица на государственной службе. Последняя модель является обоснованной (охватывает круг отношений «с риском»), определенной (не предусматривает «полного», «тотального» или приближенного к таковому вмешательства), а значит, и выглядит вполне релевантной для внедрения. Детерминированность таких пределов позволяет унифицировать как соответствующую тематическую нормотворческую деятельность, так и применение законодательства о соответствующем ограничении, устраняя предпосылки для проявления необоснованного, субъективного усмотрения, следовательно, и альтернативы «выхода» за границы минимально обоснованного «вмешательства в частную автономию лица».

²⁴Парламентська етика в Україні. Реалії потреби, перспективи (за матеріалами дослідження ГО «Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння» та Інституту соціальних технологій «Соціополіс») / пер. з англ. за заг. ред. І.М. Суслової, Ф. Флурі, В.В. Бадрака. Женева; Київ, 2017. – 56 с.

²⁵Там же.

²⁶Там же.

«Разумное время» такого ограничения подлежит также нормированию. Учитывая «ценность» информации, «шлейфа», опыта предыдущей публично-профессиональной деятельности лица, возможности их использования с риском для обеспечения реализации и защиты публичных интересов с одной стороны, а также необходимость минимизации и исключения вмешательства в «частную автономию» самого бывшего служащего, представляется целесообразным закрепить на нормативном уровне короткий (недлительный) срок действия ограничения после завершения карьеры на государственной службе. Правотворческая практика стран мира характеризуется различными сценариями: разделение сроков в зависимости от прежней должности лица (например, в Канаде срок для экс-министров составляет два года с момента прекращения трудовой деятельности и один год – для других экс-чиновников), в зависимости от элемента содержания такого ограничения (например, в Украине срок равняется одному году с момента прекращения профессиональной деятельности на должности публичного служащего – для отношений трудоустройства, гражданских и представительских отношений с участием бывших служащих и неограниченный срок в отношении использования лицом данных, полученных им в период пребывания в должности), короткий по сроку (например, в Италии и США он составляет один год, в Испании – два года, в Португалии – три года, во Франции – пять лет). Специфика современных трансформационных процессов в государственном строительстве и правотворчестве объективно обуславливает целесообразность нормирования предельно коротких сроков действия ограничений, что вполне соотносится с обеспечением баланса частных и публичных интересов при использовании соответствующего вида ограничения. В этом отношении оправдана положительная практика тех стран мира, законодательство которых закрепляет одно-двухлетний срок действия такого ограничения, в то время как более длительные сроки (в т.ч. пятилетний) являются своего рода проявлением «чрезмерного» вмешательства в «частную автономию» лица, а иногда, с учетом специфики страны-резидента, организационного аспекта реализации государственной политики и своего рода дискриминации лица по признаку его прежней деятельности. Для понимания фактического ресурса соответствующего ограничения после завершения карьеры на государственной службе важное значение приобретают вопросы законодательного регулирования отношений ответственности за нарушение данного ограничения и одновременно гарантии обжалования его незаконного применения и возмещения ущерба. В этом контексте показательным может быть опыт Франции с законодательным регулированием отношений обязательной предварительной консультации (по окончании карьеры на государственной службе) физического лица с уполномоченным надзорным органом относительно «приемлемости», «неприемлемости», «допустимости при определенных условиях» работы в частном секторе и получения разрешения на занятие соответствующей должности в этом секторе, что устраняет предпосылки для вариативного произвольного толкования и применения положений законодательства о соответствующем ограничении в силу императивного характера нормативных положений. В случае нарушения этих требований лицо признается виновным в «незаконном служении собственным интересам» и привлекается к уголовной ответственности.²⁷

В то же время в Великобритании государственные служащие должны уведомлять о любых попытках «внешних лиц» предложить им «будущую должность в частном секторе»,²⁸ и в случае нарушения соответствующих предписаний они также могут быть признаны лицами, которые совершили преступление. Существует и менее «жесткая» процедура соблюдения положений об ограничении (например, опыт Украины, Грузии) с возможностью привлечения лица как к административной, так и к уголовной ответственности за нарушение норм законодательства. В то же время в случае незаконного применения ограничения к бывшим государственным служащим законодательство большинства стран

²⁷Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Указ. соч.

²⁸Там же.

мира закрепляет гарантии обжалования такого применения и возможность возмещения ущерба, что подтверждает устойчивую тенденцию восприятия законодателем (правда, с разной степенью восприятия и детализации) и поиска оптимальной модели нормативного закрепления всех элементов «теста на пропорциональность» в регулировании отношений использования уникального ресурса соответствующего «специального» ограничения.

Выводы

В контексте активного использования уникального ресурса ограничения после завершения карьеры на государственной службе в качестве инструмента предупреждения коррупции в частном секторе «тест на пропорциональность» в широком его смысле как сочетание нескольких обязательных комплексных элементов должен стать основой для формирования совершенной по своему содержанию и эффективной в использовании модели его правового регулирования. В качестве стандартов такого регулирования автор предлагает рассматривать следующие: законодательное (с одновременной корреляцией с нормами кодексов поведения государственных служащих) закрепление положения абсолютно определенного содержания (исключая любую возможность использования оценочных положений) относительно всех элементов механизма этого ограничения; абсолютную определенность в закреплении «базовых» норм-дефиниций; унификацию положений о субъекте ограничения, с устранением любых предпосылок для возможной дискриминации; уточнение сферы «вмешательства», включая «бывшую» государственную службу лица, а также минимизацию срока действия ограничения (один год); нормирование положений о легитимной цели ограничения, содержание которой должно быть релевантным всем элементам последнего; детализация регулирования процедуры трудоустройства лица после завершения карьеры на государственной службе; корреспондирующая связь деликтных норм и предписаний гарантирования обжалования и возмещения, связанных с использованием ресурса этого ограничения.

Т.А. Коломеец, Запорожье ұлттық университетінің заң факультетінің деканы, профессор, Украина Ұлттық құқықтық ғылымдар академиясының корреспондент мүшесі, Украинаның еңбек сіңірген заңгері: Мемлекеттік қызметтегі мансабын аяқтағаннан кейін шектеуді құқықтық реттеудегі «Пропорционалдық тесті»: оңтайлы модельді іздеу.

Мақсат. Мемлекеттік қызметте мансап аяқталғаннан кейін шектеуді белгілеудің орындылығын негіздеу, оның негізінде - «пропорционалдылық тесті», оның элементтерін бекіту үшін бірыңғай стандарттарды тұжырымдай отырып.

Зерттеу әдістері. Жұмыс ғылыми танымның жалпы ғылыми және арнайы әдістерін қолдана отырып орындалды. Диалектикалық әдіс негізгі әдіс ретінде авторға «пропорционалдылыққа тесттің» мәнін, оның «тар» және «кең» мағынасын анықтауға, тиісті шектеудің құқықтық реттеу моделі үшін оның «іргелі» мәнін негіздеуге мүмкіндік береді. Формальды-логикалық әдіс осы шектеуді нормалаудың проблемалық мәселелерін зерттеуге мүмкіндік береді, бұл оны түсінудің және қолданудың «ақаулығына» себепші болды. Логикалық-семантикалық әдісті пайдалана отырып, автор тақырыптық ұғымдық қатарды, салыстырмалы-құқықтық әдісті - әлем елдерінің нормашығармашылық тәжірибесінде «пропорционалдылыққа тест» элементтерін қабылдау ерекшеліктерін нақтылайды, ал болжау және модельдеу әдістері тиісті құқықтық реттеу моделінің «базалық» стандарттары бойынша нақты ұсыныстарды тұжырымдайды.

Нәтижелер. «Пропорционалдыққа тест», оның «тар» және «кең» нұсқаларын түсінудің негізгі доктриналық тәсілдері талданды, құқықтық саладағы сыбайлас жемқорлықтың алдын алу құралы ретінде тиісті шектеуді құқықтық реттеу моделін қалыптастырудағы оның «базалық» рөлі негізделді. Әлем елдерінің нормашығармашылық практикасын талдау негізінде тиісті шектеуді құқықтық реттеудегі «тепе-теңдікке арналған тесттің» элементтерін қабылдауға (жүйесіз, көрініс табу мен тіркеудің әртүрлі дәрежесімен) тұрақты үрдістің бар екендігі дәлелденді, соның салдарынан «жеке тұлғаның жеке автономиясына» «шек-

тен тыс» араласу, соңғысын кемсіту болып табылады. Әртүрлі елдердің тақырыптық нормашығармашылық практикасының нақты мысалдары ерекшеленеді және тиісті шектеудің құқықтық реттеу моделінің «стандарттары» тұжырымдалады.

Қорытындылар. Жекеменшік сектордағы сыбайлас жемқорлықтың алдын алу құралы ретінде мемлекеттік қызметтегі мансабын аяқтағаннан кейін шектеудің бірегей ресурсын белсенді пайдалану контекстінде оның кең мағынасында бірнеше міндетті кешенді элементтердің үйлесімі ретінде өзінің мазмұны бойынша жасалған және оны пайдалануда тиімді құқықтық реттеу моделін қалыптастыру үшін негіз болуға тиіс. Автор осындай реттеудің стандарттары ретінде мыналарды қарастыруды ұсынады: осы шектеу тетігінің барлық элементтеріне қатысты (бағалау ережелерін пайдаланудың кез келген мүмкіндігін қоспағанда) мүлдем анықталған мазмұндағы ережені заңнамалық (мемлекеттік қызметшілердің мінез-құлық кодекстерінің нормаларымен бір мезгілде байланыстыра отырып) бекіту; «базалық» норма-дефиницияларды бекітудегі абсолюттік айқындық; ықтимал кемсітушілік үшін кез келген алғышарттарды жоя отырып, шектеу субъектісі туралы ережелерді біріздендіруге; адамның «бұрынғы» мемлекеттік қызметін қоса алғанда, «араласу» саласын нақтылау, сондай-ақ шектеудің қолданылу мерзімін барынша азайту (бір жыл); мазмұны соңғысының барлық элементтеріне релеванттық болуға тиіс шектеудің заңды мақсаты туралы ережелерді біріздендіру; мемлекеттік қызметте мансабын аяқтағаннан кейін адамды жұмысқа орналастыру рәсімін реттеуді нақтылау; осы шектеудің ресурсын пайдалануға байланысты шағымдануға және өтеуге кепілдік берудің деликтілік нормалары мен нұсқамаларының байланысы.

Кілт сөздер: жеке саладағы сыбайлас жемқорлық, «сүзгі», орындылық, қажеттілік, жария және жеке мүдделердің теңгерімі, заңнама, стандарттар, элементтер.

T. A. Kolomoets, Dean of Law Faculty of the Zaporizhzhya National University, Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honoured Lawyer of Ukraine (Ukraine): “Proportionality test” in the legal regulation of restriction after the termination of public service career: search for an optimal model.

Purpose is the substantiation of the expediency to set restriction after the termination of the public service career, which is based on “the proportionality test”, distinguishing the unified standards for the consolidation of its elements.

Research methods. The paper is executed by applying the general research and special methods of scientific cognition. The dialectical method, as a basic one, allows the author to find out the essence of proportionality test, its narrow and broad sense, to justify its fundamental value for the model of legal regulation of a relevant restriction. The Aristotelian method makes it possible to study the challenging issues of standardizing the principles of its restriction that has caused “defectiveness” of its comprehension and application. Using the logical-semantic method, the author specifies the concepts list, comparative-legal – special features of perception of elements of the proportionality test in the rulemaking practice of countries of the world. Using the forecasting and modeling – the proposals on basic standards of the model of the relevant legal regulation are formulated.

Results. The article analyses the basic doctrinal approaches for the understanding of proportionality test, its narrow and broad versions, justifies its basic role for the shaping of a model of legal regulation of the restriction as an instrument for corruption prevention in the legal area. Based on the analysis of rulemaking practice of countries of the world, it is proved the availability of a steady trend towards the perception (non-system, differing degree of the manifestation and consolidation) of the elements of proportionality test in the legal regulation of the restriction, which has resulted in excessive interference in the private autonomy of an individual, discrimination of the latter. The author marks particular cases of the subject-related rulemaking practice of different countries and renders the standards of the model of legal regulation of the restriction.

Conclusions In the context of active use of a unique resource of the restriction after the termination of public service career as an instrument for corruption prevention in the private sector, “the proportionality test” in its broad sense, as the mix of several obligatory complex elements, should be the basis for shaping model of its legal regulation which is perfect in content and effective in use. The author proposes to consider the following as the standards of such regulation: 1) legislative (along with a simultaneous correlation with the codes of conduct for public servants) consolidation of the provision of absolute determination of the content (excluding the opportunity to use evaluative provisions) towards all elements of the mechanism of the specific restriction; 2) absolute determinacy of the fixed basic standards-definitions; 3) unification of the provisions about the subject of restriction with the elimination of any preconditions for possible discrimination; 4) specification of the scope for interference including “the former” public service of an individual, as well as the minimization of restriction validity (one year); 5) standardization of the provisions on the legitimate goal of the restriction, the content of which is relevant to all elements of the latter; 6) detailed elaboration of the regulation of the procedure for the individual’s employment after the termination of public service career; 7) corresponding tie between a subtle provision and instructions of guaranteeing appeals and redress related to the use of the restriction resource.

Keywords: private sector corruption, filter, expediency, need, balance between public and private interests, legislation, standards, elements.

Список литературы:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. – 932 с.
2. Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / пер. з англ. І.С. Чуприни. Київ: Центр адаптації державної служби до стандартів ЄС, 2010. – 104 с.
3. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01. Київ, 2015. – 16 с.
4. Запобігання корупції: підручник / Б.М. Головкін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін.; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2019. – 296 с.
5. Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Запоріжжя, 2019. – 18 с.
6. Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні / Програма розвитку ООН в Україні. Київ, 2016. – 36 с.
7. Обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як засіб запобігання конфлікту приватного та публічного інтересу: правовий аспект: науково-практичний нарис / Т.О. Коломеець, Р.О. Кукурудз, С.М. Кушнір; за заг. ред. Т.О. Коломеець. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. – 80 с.
8. Парламентська етика в Україні. Реалії потреби, перспективи (за матеріалами дослідження ГО «Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння» та Інституту соціальних технологій «Соціополіс») / пер. з англ. за заг. ред. І.М. Суислової, Ф. Флурі, В.В. Бадрака. Женева; Київ, 2017. – 56 с.
9. Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. Правове забезпечення ефективного використання рішень і застосування практики ЄСПЛ: збірник наукових статей Міжнародної науково-практичної конференції. М. Одеса, 15 березня 2012 р. / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. С. 294-310.
10. Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 70-74.

References (transliterated):

1. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. / redkol.: V.Ia. Tatsii, O.V. Petryshyn ta in. Kharkiv: Pravo, 2017. T. 3: Zahalna teoriia prava. – 932 s.
2. Villoriia M., Synnestrom S., Bertok Ya. Etyka derzhavnoi sluzhby: zapobihannia konfliktu interesiv ta vymohy do zakonodavstva / per. z anhl. I.S. Chupryny. Kyiv: Tsentr adaptatsii derzhavnoi sluzhby do standartiv YeS, 2010. – 104 s.
3. Yevtoshuk Yu.O. Pryntsyp proportsiinosti yak neobkhidna skladova verkhovenstva prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk; 12.00.01. Kyiv, 2015. – 16 s.
4. Zapobihannia koruptsii: pidruchnyk / B.M. Holovkin, V.F. Obolentsev, M.V. Romanov ta in.; za zah. red. B.M. Holovkina. Kharkiv: Pravo, 2019. – 296 s.
5. Luchenko M.M. Pryntsyp proportsiinosti v administratyvnomu sudochynstvi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk; 12.00.07. Zaporizhzhia, 2019. – 18 s.
6. Monitorynh sposobu zhyttia: ohliad mizhnarodnoi praktyky, mozhlyvist zastosuvannia v Ukraini / Prohrama rozvytku OON v Ukraini. Kyiv, 2016. – 36 s.
7. Obmezhenntia dlia osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia, yak zasib zapobihannia konfliktu pryvatnoho ta publicjnoho interesu: pravovyi aspekt: naukovopraktychnyi narys / T.O. Kolomoiets, R.O. Kukurudz, S.M. Kushnir; za zah. red. T.O. Kolomoiets. Zaporizhzhia: Vydavnychiy dim «Helvetyka», 2019. – 80 s.
8. Parlamentska etyka v Ukraini. Realii potreby, perspektyvy (za materialamy doslidzhennia HO «Tsentr doslidzen armii, konversii ta rozzbroiennia» ta Instytutu sotsialnykh tekhnolohii «Sotsiopolis») / per. z anhl. za zah. red. I.M. Suslovoi, F. Fluri, V.V. Badraka. Zheneva; Kyiv, 2017. – 56 s.
9. Pohrebniak S.P. Pryntsyp proportsiinosti v ukrainskii yurydychnii praktytsi ta praktytsi YeSPL. Pravove zabezpechennia efektyvnoho vykorystannia rishen i zastosuvannia praktyky YeSPL: zbirnyk naukovykh statei Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii. M. Odesa, 15 bereznia 2012 r. / za zah. red. S.V. Kivalova. Odesa: Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia», 2012. S. 294-310.
10. Totskyi B.A. Pryntsyp proportsiinosti: istorychnyi aspekt i teoretychni skladovi. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2013. № 3. S. 70-74.

Для цитирования и библиографии: Коломоец Т.А. Тест на пропорциональность» в правовом регулировании ограничения после завершения карьеры на государственной службе: поиск оптимальной модели // Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 49-60. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_49

Материал поступил в редакцию 25.06.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Ақмағанбет Р. Алаш демократиясы. – Алматы : AmalBooks, 2022. – 296 б.

ISBN 978-601-06-8738-7

Бұл еңбекте автор Алаш арыстарының либералдық-демократиялық көзқарастары мен идеяларын барынша жан-жақты талдап көрсетуге ұмтылады. Сонымен бірге Алаш арыстары мен ағартушылық дәуірдегі либералдық бағыттың өкілдері арасындағы идеялық ұқсастықтарды да қарастырады. Осылайша, алаш арыстарының өркениетті де зайырлы мемлекет құруға деген ұмтылысының түпкі мән-мағынасына тоқталады, Шоқан, Ыбырай, Абай сияқты тұлғалар мен алаштықтардың демократиялық қоғам орнатуға деген ұмтылыстарындағы идеялар сабақтастығына назар қояды. Оқырман қауым кітаптан классикалық

демократия мазмұнымен және Алаш арыстарының демократиялық қоғам құрудағы қажырлы еңбектерімен таныса алады.