

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ВИКРИВАЧА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ CRIMINAL-PROCEDURAL STATUS OF THE WHISTLEBLOWER: PROBLEMATIC ISSUES

Луцик В.В., к.ю.н., доцент,
заступник керівника Департаменту запобігання та виявлення корупції –
керівник управління захисту викривачів та обробки повідомлень про корупцію
Національне агентство з питань запобігання корупції

Гловюк І.В., д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питань статусу викривача у кримінальному провадженні, розкриттю його прав та обов'язків, особливостей реалізації повноважень, можливості поєднання статусу викривача із іншими статусами у кримінальному провадженні. Доведено, що у кримінальному провадженні тлумачення поняття «викривач» має враховувати його визначення у Законі України «Про запобігання корупції» у аспекті зв'язку повідомленої інформації з трудовою, професійною, господарською, громадською або науковою діяльністю, з проходженням служби чи навчання, а також з участю у передбачених законодавством процедурах. Тобто викривачем у кримінальному провадженні може бути фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або у зв'язку з її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. Щоб викривачем могла бути визнана особа, яка повідомила про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (декларування недостовірної інформації і неподання декларації суб'єктом декларування), мають бути внесені зміни до п. 16-2 ст. 3 КПК України. Викривач може бути допитаний як свідок у разі дотримання обмежень, передбачених ст. 65 КПК України. Викривач може бути залучений до конфіденційного співробітництва у разі дотримання обмежень, передбачених ч. 2 ст. 275 КПК України та іншими законами України. Під час реалізації права викривача отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, мають забезпечуватись вимоги ст. 222 КПК України.

Ключові слова: викривач, свідок, статус, корупційне кримінальне правопорушення, слідчий, прокурор.

The article is devoted to the study of the status of the whistleblower in criminal proceedings, to the analysis of his rights and responsibilities, the peculiarities of implementation, the possibility of combining the status of whistleblower with other statuses in criminal proceedings. It is grounded that the interpretation of the term “whistleblower” in criminal proceedings should take into account its definition in the Law of Ukraine “On Corruption Prevention” (in terms of combining reported information with labor, professional, economic, social or scientific activities, servicing or studying, or with participation in the procedures provided by law), thus the whistleblower in criminal proceedings may be an individual who, if convinced that the information is reliable, filed a statement or notification of a corruption offense to the pre-trial investigation body, if such information became known to him in connection with his labor, professional, economic, public, scientific activity, his servicing or studying or his participation in the procedures provided by law, which are mandatory for the beginning of such activity, servicing or studying. In order for a person who reported the commission of criminal offenses related to corruption (declaring unreliable information and failure to submit a declaration by the subject of the declaration) to be unquestionably recognized as a whistleblower, paragraphs 16-2 of Art. 3 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be changed. The whistleblower may be questioned as a witness, subject to the restrictions provided for in Art. 65 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. The whistleblower may be involved in confidential cooperation in compliance with the restrictions provided for in Part 2 of Art. 275 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other laws of Ukraine. When exercising the right of the whistleblower to receive information on the state of the pre-trial investigation initiated on his application or notification, the requirements of Art. 222 of the Criminal Procedure Code of Ukraine should be kept.

Key words: whistleblower, witness, status, corruption criminal offense, investigator, prosecutor.

Постановка проблеми. Згідно з Законом № 198-IX від 17.10.2019 р. у кримінальне провадження України був введений новий учасник – викривач. Це пов'язано із регламентацією інституту викривачів у Законі України «Про запобігання корупції». Проте у КПК України немає окремої статті, яка мала б регламентувати процесуальний статус викривача. Норми КПК України стосовно викривача не повною мірою корелюються із положеннями Закону України «Про запобігання корупції». Є питання, які стосуються застосування положень КПК України щодо права заявника отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, підстав виникнення статусу викривача, поєднання статусу викривача та свідка, можливості залучення викривача як конфідента і розмежування статусу конфідента і викривача.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі з зазначених питань досліджувалися у наукових та науково-практичних публікаціях О. Бабікова, О.М. Броневичкої, О.В. Линник, Л.В. Омельчук, С.А. Пилипенко, В.В. Рожнової, Т.Л. Сивогривової, М.М. Тараненка, Р.П. Томма, П.В. Цимбала, А.М. Черенкова, Б.В. Черняховського та ін., а також у науково-практичних комента-

рях до Закону України «Про запобігання корупції». Проте питання статусу викривача за КПК України у кримінально-процесуальній доктрині спеціально не досліджувалося.

Отже, **метою** статті є формування теоретико-практичної моделі статусу викривача у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України викривач – це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування [1]. Згідно з Законом України «Про запобігання корупції» викривач – це фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, вчинених іншою особою, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання (ст. 1).

КПК України не містить окремої статті, яка мала б регламентувати кримінально-процесуальний статус викривача. Це можна пояснити тим, що КПК України розглядає викривача як різновид заявника у кримінальному провадженні. Як роз'яснює НАЗК, за своїм процесуальним статусом викривач є заявником (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК; ч. 3 ст. 60 КПК) із ширшим колом процесуальних прав (п. 1.1. Роз'яснення НАЗК від 26.10.2020 р. № 10 Щодо правового статусу викривача у кримінальному провадженні (далі – Роз'яснення № 10)).

Згідно з ч. 1 ст. 60 КПК заявником є фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування. Така особа не має бути потерпілою у цьому правопорушенні.

Законодавець у ч. 3 ст. 60 КПК наголошує на додаткових правах заявника, який є викривачем. Не кожен заявник виступає викривачем, тому норму п. 16² ч. 1 ст. 3 КПК треба тлумачити у зв'язку з абз. 20 ч. 1 ст. 1 Закону «Про запобігання корупції».

Потрібно звернути увагу на те, що визначення викривача у КПК України не має посилання на зв'язок повідомленою особою інформації з її трудовою, професійною, господарською, громадською або науковою діяльністю, з проходженням служби чи навчання, а також з участю у передбачених законодавством процедурах. Проте системне тлумачення дефініції викривача у кримінальному провадженні з урахуванням його загального визначення у базовому Законі «Про запобігання корупції» дозволяє дійти висновку, що такий зв'язок має бути невід'ємною ознакою визначення викривача під час тлумачення цього поняття у кримінальному провадженні. За інших обставин поняття викривача у кримінальному процесі в кожному разі збігатиметься з поняттям заявника – фізичної особи у справах про корупційні кримінальні правопорушення (ст. 60 КПК України). Водночас національне законодавство про захист викривачів має спеціальну мету – виділити цю категорію осіб і забезпечити їм специфічний статус, особливі права та гарантії їхнього захисту. Наше законодавство ґрунтується на загальноновизначених міжнародних інструментах і кращих практиках, які також переважно виходять зі зв'язку повідомленою викривачем інформації з видами діяльності, до якої відповідна особа була тим чи іншим чином залучена. Такий підхід відповідає міжнародним стандартам розуміння поняття «викривач» як інсайдера, що володіє не загальнодоступною інформацією, а прихованою. Крім того, таке розуміння викривача відповідає європейським стандартам визначення викривача, зокрема Директиві Європейського Парламенту і Ради ЄС 2019/1937 від 23 жовтня 2019 року [2]. Так, згідно зі ст. 5 цієї Директиви особа, яка повідомляє про порушення, визначається як фізична особа, яка повідомляє чи розкриває для громадськості інформацію про порушення, яку вона отримала в рамках виконання нею діяльності, що пов'язана з її роботою [3, с. 104].

Отже, викривачем у кримінальному провадженні може бути фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Дефініція викривача у кримінальному провадженні не охоплює випадків, коли особа повідомляє про вчинення так званих пов'язаних з корупцією кримінальних правопорушень. Цей недолік можна пояснити тим, що під час

внесення змін до примітки ст. 45 КК України Законом України №1576-IX від 29.06.2021 року, яким було запроваджене поняття «кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією», до числа яких віднесено передбачені статтями 366-2 і 366-3 КК України кримінальні правопорушення, не було відповідним чином доповнене визначення поняття «викривач» у п. 16-2 ч. 1 ст. 3 КПК України. Вказана прогалина у законі має бути якнайшвидше усунена, оскільки чинна наразі редакція дефініції викривача формально не дозволяє визнавати викривачами осіб, які повідомили про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Такими правопорушеннями є декларування недостовірної інформації і неподання декларації суб'єктом декларування.

Відповідно до ч. 2 ст. 60 КПК викривач як заявник має право:

1) отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію.

Викривач має право отримати підтвердження того, що його заява (повідомлення) прийнята органом досудового розслідування. Так, відповідно до Розділу II Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 100 від 8 лютого 2019 року, якщо заява (повідомлення) надійшла до органу (підрозділу) поліції під час особистого звернення заявника одночасно з її (його) реєстрацією в ІТС ПНП або журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, то уповноважена службовою особою оформлює та видає заявникові талон-повідомлення ЄО про прийняття і реєстрацію заяви (повідомлення) про кримінальне правопорушення та іншу подію. Корінці талонів-повідомлень зберігаються в уповноваженій службовій особі;

2) отримати витяг з ЄРДР.

Відповідно до п. 2 Розділу 4 Положення про Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затвердженого Наказом Генерального прокурора № 298 від 30.06.2020 року, витяг з Реєстру – це згенерований програмними засобами ведення Реєстру документ, який засвідчує факт реєстрації в Реєстрі відомостей про кримінальне правопорушення, отриманих за визначеними параметрами, які є актуальними на момент його формування. Витяг з Реєстру є підтвердженням статусу викривача для особи, яка звернулася до органу досудового розслідування. Такий витяг надає викривачу можливість перевірити те, чи правильно були внесені до ЄРДР відомості, викладені у заяві (повідомленні) викривача;

3) подати на підтвердження своєї заяви речі і документи.

З метою підтвердження інформації, наведеної у заяві (повідомленні), викривач має право подати докази, до яких законодавець відніс документи та речові докази. Зазначимо, що ККС ВС визнав, що законодавчих обмежень щодо кола осіб, які можуть звернутися з заявою або повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, немає. Заявник має право подати на підтвердження своєї заяви речі і документи як до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, так і під час досудового розслідування. Огляд речей чи/та документів, проведений слідчим після внесення інформації до ЄРДР, є слідчою (розшуковою) дією, що не суперечить вимогам КПК України. Така дія спрямована на отримання (збирання) або перевірку доказів [4];

4) отримати інформацію про закінчення досудового розслідування.

Зважаючи на загальні положення закінчення досудового розслідування, визначені у ст. 283 КПК України, прокурор у найкоротший строк інформує викривача про здійснення ним однієї з дій, передбачених ч. 2 цієї статті.

Крім прав, передбачених ч. 2 ст. 60 КПК України, викривач також має право отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. Це право є спеціальним саме для заявника-викривача, хоча з позиції інтересів інших заявників таке обмеження є доволі сумнівним.

Відповідно до ч. 2 ст. 53⁶ Закону вказані особи повинні повідомити викривача про результати розслідування (ч. 2 ст. 283 КПК) у строк не більше 5 днів з моменту прийняття рішення. Для отримання інформації викривач звертається із заявою про отримання інформації до відповідного органу досудового розслідування, слідчого чи прокурора. У заяві викривач може просити надати інформацію про стан та результати досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням. Інформація надається слідчим або прокурором у строк не більше 5 днів з моменту подання заяви (п. 3 Роз'яснення № 10).

Під час надання такого повідомлення мають бути забезпечені вимоги ст. 222 КПК України про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, а викривач має бути попереджений про обов'язок не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого, прокурора.

Зазначимо, що у Законі України «Про запобігання корупції» викладені такі права викривача: 1) бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Законом; 2) подавати докази на підтвердження своєї заяви; 3) отримувати від уповноваженого органу, до якого він подав повідомлення, підтвердження його прийняття і реєстрації; 4) давати пояснення, свідчення або відмовитися їх давати; 5) на безоплатну правову допомогу у зв'язку із захистом прав викривача; 6) на конфіденційність; 7) повідомляти про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону без зазначення відомостей про себе (анонімно); 8) на забезпечення безпеки щодо себе та близьких осіб, майна та житла або на відмову від таких заходів у разі загрози життю і здоров'ю; 9) на відшкодування витрат у зв'язку із захистом прав викривачів, витрат на адвоката у зв'язку із захистом прав особи як викривача, витрат на судовий збір; 10) на винагороду у визначених законом випадках; 11) на отримання психологічної допомоги; 12) на звільнення від юридичної відповідальності у визначених законом випадках; 13) на отримання інформації про стан та результати розгляду, перевірки та/або розслідування за фактом повідомлення інформації (ч. 2 ст. 53-3).

Обов'язки викривача окремо у КПК України не прописані. Проте, виходячи з того, що викривач – це особа, яка володіє, на її думку, достовірною інформацією про корупційне кримінальне правопорушення, викривач може поєднувати цей статус із статусом свідка у кримінальному провадженні у разі його виклику. Як свідок викривач має такі обов'язки:

- 1) прибути за викликом до слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк заздалегідь повідомити про це зазначених осіб (п. 1 ч. 2 ст. 66 КПК України);
- 2) давати правдиві показання під час досудового розслідування та судового розгляду (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК України);
- 3) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 57 КПК України);
- 4) не розголошувати без дозволу слідчого, дізнавача, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю (п. 3 ч. 2 ст. 66 КПК України).

Статус заявника для викривача не є постійним. Він може трансформуватися із часом. Зокрема, в розгляданому Законі прямо вказано, що заявником є особа, яка не є потерпілою, тобто не зазнала моральної, фізичної або майнової шкоди. Крім того, фактично викривач може заявити про злочин, де взагалі відсутні фізичні чи юридичні особи як потерпілі, а шкода була заподіяна суспільним або державним інтересам.

Заявник про кримінальне правопорушення – це учасник правовідносин, який має тимчасовий характер, тобто у будь-якому разі особа, яка заявила про злочин, стане або свідком, або потерпілим.

З огляду на важливість інформації, якою володіє викривач, він завжди буде допитуватися як свідок з метою з'ясування обставин, що підлягають доказуванню. Якщо викривач є особою, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань, при цьому викривач не належить до осіб, визначених у ч. 2 ст. 65 КПК України, які не можуть бути допитані про певні обставини, він має права та обов'язки свідка, передбачені ст. 66 КПК (п. 3 Роз'яснення № 10).

Крім того, якщо викривачу кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, то він може подати заяву про визнання його потерпілим у кримінальному провадженні. Зокрема, останні зміни до КПК України прямо передбачили різновид потерпілого, який, повідомляючи про корупційне правопорушення, матиме статус викривача. Так, згідно з ч. 1 ст. 120 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» адміністратор за випуском облігацій має право від свого імені й виключно в інтересах власників облігацій виступати потерпілим у кримінальних провадженнях [5].

Важливими практичними питаннями є можливість залучення викривача як конфідента і розмежування статусу конфідента і викривача. Згідно з ч. 1 ст. 275 КПК України під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у передбачених кодексом випадках. Використання конфіденційного співробітництва в кримінальному провадженні можливе у двох таких формах: 1) використання інформації, отриманої під час такого співробітництва; 2) залучення осіб, які співпрацюють на засадах конфіденційності, до проведення НСРД, передбачених ст.ст. 267, 271, 272, 273, 274 КПК України. Однак з огляду на суть викривання доцільно використовувати саме інформацію, отриману від викривача під час конфіденційного співробітництва. При цьому використання такої інформації можливе як під час здійснення оперативно-розшукових заходів, так і в ході негласних слідчих (розшукових) дій. Досить часто саме інформація від викривача є підставою для початку кримінального провадження, а викривач може як конфідент залучатися до проведення НСРД. Водночас згідно з ч. 2 ст. 275 КПК України забороняється залучати до конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язане з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру.

Висновки. Отже, ми визначили важливі положення теоретико-практичної моделі статусу викривача у кримінальному провадженні. У кримінальному провадженні тлумачення поняття «викривач» має враховувати його визначення у Законі України «Про запобігання корупції» (у аспекті зв'язку повідомленої інформації з трудовою, професійною, господарською, громадською або науковою діяльністю, з проходженням служби чи навчання, з участю у передбачених законодавством процедурах), тобто викривачем у кримінальному провадженні може бути фізична особа, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, звернулася із заявою або повідомленням про корупційне кримінальне правопорушення до органу досудового розслідування, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчання або її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими

для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання. Щоб викривачем могла бути визнана особа, яка повідомила про вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією (декларування недостовірної інформації і неподання декларації суб'єктом декларування), мають бути внесені зміни до п. 16-2 ст. 3 КПК України. Викривач може бути допитаний як свідок у разі дотримання обмежень, передбачених ст. 65 КПК України. Викривач може бути залучений до конфіденційного спів-

робітництва у разі дотримання обмежень, передбачених ч. 2 ст. 275 КПК України та іншими законами України.

Під час реалізації права викривача отримувати інформацію про стан досудового розслідування, розпочатого за його заявою чи повідомленням, мають бути забезпечені вимоги ст. 222 КПК України про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, а викривач має бути попереджений про обов'язок не розголошувати такі відомості без дозволу слідчого, прокурора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луцки В. JustTalk#19. Викривач: новий суб'єкт чи старий інформатор? *Discussion paper*. URL: <https://site.ua/justtalk.writer/justtalk19-vikrivac-novii-subjekt-ci-starii-informator-discussion-paper-i73poo5>.
2. On the protection of persons who report breaches of union law : Directive (EU) 2019/1937 of The European Parliament and of The Council of 23 october 2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937>.
3. Луцки В.В. Викривач у системі запобігання корупції. *Запобігання корупції у приватному секторі* : матеріали наук.-практ. онлайн-круглого столу, присвяченого 25-річчю із дня створення НДІ вивчення проблем злочинності та 95-річчю із дня народження акад. Володимира Сташиса (м. Харків, 1 лип. 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 102–104.
4. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985>.
5. Гловюк І.В. Розвиток змісту поняття «потерпілий» та «цивільний позивач» у КПК України. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійно діючого науково-практичного семінару, 27 травня 2021 р. м. Харків. Вип. 11. С. 121–123.