

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИКРИВАЧА

SEPARATE ISSUES OF THE LEGAL STATUS OF THE WHISTLEBLOWER

Аркуша Л.І., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри криміналістики, детективної
та оперативно-розшукової діяльності

Національного університету «Одеська юридична академія»

Сидорчук І.С., здобувачка 1 курсу магістратури
факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції)

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена окремим питанням правового статусу викривача, які мають важливе значення для його мотивації та підвищення ефективності його роботи. Зазначена важливість для українського суспільства боротьба з корупційними злочинами та помітна роль викривача у цьому. У статті були розглянуті питання щодо зарубіжного досвіду використання гарантій забезпечення безпеки викривача. Приділена увага необхідності зменшити розмір предмета корупційного злочину для отримання винагороди викривачем з 5 000 до 1 000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Запропоновано прибрати наявне обмеження щодо максимально можливого розміру винагороди, яку може отримати викривач. Обґрунтована необхідність збільшити відносний розмір винагороди з 10 % до 10-20%, передбачивши можливість суду визначити чіткий розмір винагороди, виходячи з ролі викривача у розслідуванні корупційного злочину. Вказано на необхідності внести зміни до податкового законодавства щодо оподаткування винагороди, передбачивши ставку податку у розмірі 0% для сплати податку на доходи фізичних осіб. Запропоновано внести зміни до профільних інструкцій щодо особливостей заповнення декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачивши можливість викривача не декларувати розмір отриманої винагороди.

У проведеному дослідженні питання пов'язані із оцінкою розміру винагороди викривача в контексті оподаткування та можливості деанонізації особи викривача, що виникає у випадку зазначення в декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування – викривачем (до якого у кримінальному провадженні були застосовані засоби щодо конфіденційності його особи) розміру та джерела отримання винагороди – досліджувались Аркушею Ларисою Ігорівною.

Питання пов'язані із зарубіжним досвідом використання гарантій забезпечення безпеки викривача у кримінальному провадженні, визначення розміру предмета корупційного злочину чи злочину пов'язаного з корупцією для отримання винагороди, а також пропозицій щодо змін розміру предмету злочину та відносного розміру винагороди – досліджувались Сидорчук Інною Сергіївною.

Ключові слова: кримінальне провадження, викривач, правовий статус викривача, гарантії викривача, винагорода, корупція, злочинність, кримінальне правопорушення.

The article is devoted to certain issues of the whistleblower's legal status, which are important for his motivation and increasing the efficiency of his work. The importance of the fight against corruption crimes for Ukrainian society and the prominent role of the whistleblower in this is noted. The article discussed issues related to foreign experience in using whistleblower security guarantees. Attention was paid to the need to reduce the size of the subject of a corruption crime for receiving a whistleblower's reward from 5,000 to 1,000 living wages for able-bodied persons. It is proposed to remove the existing limitation on the maximum possible reward that a whistleblower can receive. There is a justified need to increase the relative amount of the reward from 10% to 10-20%, providing for the possibility of the court to determine a clear amount of the reward, based on the role of the whistleblower in the investigation of the corruption crime. It is indicated that it is necessary to make changes to the tax legislation regarding the taxation of remuneration, providing for a tax rate of 0% for the payment of tax on the income of individuals. It is proposed to make changes to the profile instructions regarding the peculiarities of filling out the declarations of the person authorized to perform the functions of the state or local self-government, providing for the possibility of the whistleblower not to declare the amount of the received remuneration.

In the conducted research, the questions are related to the assessment of the amount of the whistleblower's remuneration in the context of taxation and the possibility of de-anonymization of the whistleblower's identity, which arises in the case of the whistleblower (to whom in the criminal proceedings the means of privacy of his person) size and source of remuneration – were investigated by Larisa Igorivna Arkusha.

Inna Sergiyivna Sydorchuk investigated questions related to foreign experience of using guarantees to ensure whistleblower safety in criminal proceedings, determining the size of the subject of a corruption crime or a crime related to corruption in order to receive a reward, as well as proposals for changes in the size of the subject of the crime and the relative size of the reward.

Key words: criminal proceedings, whistleblower, legal status of the whistleblower, guarantees of the whistleblower, reward, corruption, crime, criminal offence.

Питання боротьби з корупцією на сьогоднішній день, незважаючи на повномасштабну військову агресію проти України, не втрачають своєї актуальності. Це пов'язано як з необхідністю забезпечувати ефективність функціонування існуючої системи державного управління, так і з гострою потребою забезпечити громадянам відчуття справедливості в українському суспільстві та ідеалів боротьби не просто за незалежність, а в загальному за існування. На нашу думку, одним із найбільш ефективних та перспективних засобів для боротьби з корупційними проявами є інститут викривача, який вперше з'явився у кримінальному процесуальному законодавстві наприкінці 2019 року, однак досі в повній мірі себе не проявив. Це пов'язано як з недосконалим правовим та процесуальним статусом викривача корупції, так і з відсутністю необхідної інфраструктури та досвіду для їх забезпечення

органами державної влади. Саме тому, вбачаємо за необхідне дослідити окремі питання правового статусу викривача, які на нашу думку на сьогоднішній день є найбільш актуальними.

Світова практика захисту викривачів показала, що рівень розкриття корупції в країні залежить від ефективності гарантій захисту викривачів. У правовій системі кожної країни існують різні механізми державного захисту викривачів. За словами американського професора Р. Вона, «викриття, що 1966 р. і 1978 р. у США, створили позитивний образ викривачів, а також спричинили сильний резонанс у суспільстві, який змусив Конгрес почати реформи у сфері державного управління, зокрема розпочати створення правових гарантій для викривачів. Ідеться про справу офіцера поліції Нью-Йорка Ф. Серпико, який виступив із показаннями щодо випадків корупції, а також

про загальновідомий Вотергейтський скандал» [3, с. 107].

У Сполучених Штатах Америки, Австралії, Республіці Сербія, Японії, та інших, «викривачі отримали визнання від громадськості, адже про це свідчать пам'ятники викривачам Сноудену, Асанжу, Меннінгу в Женеві, демонстрації на підтримку запровадження захисту викривачів у Брюсселі, а також щорічна міжнародна премія International Whistleblowing Prize та премія за мужність у США. У деяких країнах навіть закріплена система фінансового заохочення добросесних інформаторів» [9, с. 146].

В Україні також можна запровадити схожі нагороди, щоб підвищити популярність боротьби з корупцією та продемонструвати, що сучасні викривачі – це зовсім не ті інформатори з минулого, які укорінилися у свідомості українців.

В.І. Василичук та О.В. Грибовський [1] пишуть, що багато країн працюють над прийняттям законодавства про захист викривачів в рамках своїх зобов'язань за міжнародними конвенціями. Все більше урядів, компаній та неприбуткових організацій запроваджують процедури повідомлення та захисту викривачів. Така політика сприяє створенню доступних каналів для викривачів, захищає їх від усіх форм переслідування та гарантує, що інформація, надана викривачами, використовується для просування необхідних реформ у країні.

На сьогодні в Україні досі немає належного захисту для тих, хто не боїться говорити про корупцію, не створена діюча інфраструктура, наявні несистемні інструменти, які повністю не гарантують безпеку викривачів. Хоча за ратифікованими Україною міжнародними документами такий захист має бути державою забезпечений.

Таким чином, питання забезпечення захисту викривачів в Україні потребує вдосконалення, опираючись на вдалий досвід зарубіжних країн. Для України діяльність викривачів є досить важливою, адже допомагає ефективніше та з меншим фінансовим забезпеченням боротися з корупцією. Проте люди, які стають викривачами, повинні розуміти, що вони повністю захищені.

Законом України «Про запобігання корупції» (стаття 53⁷) визначено розмір винагороди викривача: «10 % від грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від злочину після ухвалення обвинувального вироку суду» [7]. А право на таку винагороду буде мати викривач, який «повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину» [7]. Безумовно позитивним є прив'язка в даному випадку законодавця до відносної величини, а не абсолютної, яка щороку переглядається з урахуванням економічної та соціальної ситуації в Україні. Таким чином, щоб отримати винагороду, викривачу необхідно повідомити про корупційне кримінальне правопорушення, (якщо вважати, що воно було вчинене з 01 січня до 31 березня 2024 року) на суму предмету або збитків державі – 15 140 000 грн.

На нашу думку, встановлена законом мінімальна вартість предмета правопорушення та збитків є досить завищеною, що заважає інституту викривача повноцінно розвиватися, адже випадків корупції в Україні досить багато. Таким формулюванням в законі, а також розміром винагороди, законодавець звів нанівець перспективи мотивації громадян повідомляти про факти корупції, адже більшість відомих випадків (наприклад неправомірна вигода) є меншими за 5 тисяч розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Ці фактори надмірно знижують ефективність системи викривання та звужують коло потенційних викривачів. Тому ми пропонуємо знизити мінімальну вартість – до 1 тисячі прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Щодо верхнього порогу максимальної суми винагороди, то він не може перевищувати трьох тисяч мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення злочину. Мінімальна заробітна плата: «станом на 1 січня 2023 року становить 6700 гривень» [6], а «з 1 січня 2024 року – 7100 гривень, з 1 квітня 2024 року – 8000 гривень» [6]. Також варто зазначити, що «у випадках повідомлення декількома викривачами різної інформації про один і той самий корупційний злочин, у тому числі інформації, що доповнює відповідні факти, розмір винагороди розподіляється у рівних частинах між такими викривачами» [7].

Тому ми вважаємо, що варто не визначати максимальну суму винагороди, адже часто корупційні правопорушення вчиняються на досить великі суми, наприклад: справа львівських бізнесменів Гринкевичів – 1,5 млрд грн; справа виконавчої обов'язків голови податкової інспекції Києва Оксани Датій – збитки завдані державі 30 млрд грн і таких справ ще досить багато. Тому 10 % від таких сум буде в разі перевищувати максимальний розмір винагороди, що може слугувати причиною зменшення мотивації викриття у громадян.

На думку В.Г. Пожара та Ж.В. Мандриченко, «необхідно збільшити відносний розмір винагороди з 10 до 20% (можливо на перші 3 роки запровадження інституту викривача 25% – 30%), а обмеження у вигляді максимально можливої виплати необхідно прибрати для більшої мотивації викривача. Проте одночасно треба посилити відповідальність викривача за завідомо неправдиве повідомлення про кримінальне правопорушення з метою запобігання негативної практики доносів, яка може потенційно сформуватися у таких випадках» [5].

Ми повністю погоджуємося з цією думкою, адже це буде більшим стимулом для людей боротися з проявами корупції та сприятиме підвищенню популярності інституту викривача. Також, ми вважаємо, що потрібно зменшити розмір мінімальної вартості предмета правопорушення та збитків, що також позитивно вплине на культуру викривання. Проте одночасно із цим потрібно і прописати у Законі України «Про запобігання корупції» відповідальність викривача за неправдиве повідомлення про вчинення корупційних правопорушень, з метою одержання винагороди або інших причин.

Розмір винагороди також ще залежить від критеріїв, таких як персональність і важливість інформації. Це означає, що інформація, яку повідомляє викривач повинна бути особисто відома особі і не повинна бути загальною інформацією, яка вже була викладена у звітах чи документах перевірок або опублікована в засобах масової інформації. Суд має право відмовити у визначенні розміру призначеної винагороди, якщо не дотримані ці умови.

В ст. 130¹ КПК даються наступні визначення зазначених вище критеріїв: «персональність інформації – інформація, повідомлена викривачем правоохоронному органу, повинна походити від його особистої обізнаності, у тому числі інформація, отримана від третіх осіб, не міститися в публічних звітах, результатах перевірок, матеріалах, дослідженнях, інформаційних повідомленнях тощо органів чи засобів масової інформації, крім випадку, якщо викривач є джерелом такої інформації, а також не бути відомою правоохоронному органу з інших джерел. Важливість інформації – повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину» [2].

В Україні винагорода повинна виплачуватись викривачу за рахунок Державного бюджету України органами державного казначейства, після проголошення вироку суду щодо винуватості особи, а також за процедурою безспірного списання.

Отже, однією із причин запровадження винагороди для викривачів, є те, що це збільшить кількість викритих

випадків корупції, а отже, і кількість коштів, повернутих у державну скарбницю. Проте, питання виплати винагороди у законодавстві варто переглянути та внести зміни аби покращити ефективність інституту викривача та стимулювати громадян боротися із корупцією. Необхідно врегулювати процедуру виплати винагороди анонімним викривачам, адже, на сьогоднішній день, питання куди та на якому етапі звертатися таким особам, а також способи доведення свого авторства, ніде в законодавстві не визначені.

Важливим питанням щодо отриманої розміру винагороди викривачем є також питання його оподаткування. Так, зважаючи на те, що викривач – фізична особа, яка за рішенням суду отримує певний розмір винагороди, то відповідно до положень Податкового кодексу України (далі ПКУ) викривач має сплатити з отриманої суми винагороди податок на доходи фізичних осіб. Це обумовлюється тим, що платником відповідного податку є «фізична особа – резидент, яка отримує доходи як з джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи» [4]. Що ж стосується об'єкта і бази оподаткування податку на доходи фізичних осіб, то в ПКУ зазначено, що «об'єктом оподаткування резидента є загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід», і «базою оподаткування є загальний оподатковуваний дохід (будь-який дохід, який підлягає оподаткуванню, нарахований (виплачений, наданий) на користь платника податку протягом звітного податкового періоду)» [4]. У статті 164 ПКУ прямо не зазначено, що винагорода викривачу є доходом, який включається до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку, однак вона (винагорода) явно корелюється із положенням пункту 164.2.20, який передбачає наявність інших доходів, крім зазначених у статті 165 ПКУ, які включаються до загального місячного (річного) оподаткованого доходу платника податку, оскільки у статті 165 ПКУ, не передбачено винятків ні для викривача, ні для його винагороди.

Визначившись із обов'язком викривача сплатити податок на доходи фізичних осіб, необхідно вказати і щодо ставки податку, яка застосовуватиметься в даному випадку. Відповідно до положень статті 167 ПКУ, передбачені наступні ставки податку: 18 (п. 167.1 ПКУ), 9 (п. 167.5.4 ПКУ), 5 (п. 167.2 ПКУ) і 0 (п. 167.3 ПКУ) % бази оподаткування. В нашому випадку буде використовуватись загальна ставка оподаткування 18% бази оподаткування, яка включає в себе отриманий дохід викривачем внаслідок отримання винагороди.

Варто також зазначити і про наявність військового збору, який відповідно до п. 16¹ підрозділу 10 розділу XX ПКУ, зазначає, що «тимчасово, до набрання чинності рішенням Верховної Ради України про завершення реформи Збройних Сил України, встановлюється військовий збір» [4]. Що ж стосується, суб'єктів сплати збору та об'єкту оподаткування – вони ідентичні з тими, що стосуються податку на доходи фізичних осіб. Ставка ж збору становить 1,5%.

Отже, викривач отримавши винагороду має сплатити $18+1,5=19,5\%$ державі. Що свідчить про фактичне отримання ним $100-19,5 = 80,5\%$ від розміру, винагороди визначеної рішенням суду або ж $10*80,5/100 = 8,05\%$ від грошового розміру предмета корупційного злочину або від завданого державі збитку після ухвалення обвинувального вироку суду, що явно не корелюється з 10% визначеними у КПК. При цьому максимальний розмір винагороди, який зможе отримати викривач на руки складатиме $3000*80,5/100 = 2415$ мінімальних заробітних плат, встановлених на час вчинення кримінального правопорушення.

На нашу думку, зважаючи на кричущий рівень корупції в Україні, та на явну небезпеку, яку вона становить не просто для економічного чи політичного життя України, а для її існування в загалом – інститут викривача як дієвий засіб

виявлення корупційних злочинів та злочинів, пов'язаних з корупцією, має бути максимально зручним та вигідним для потенційних викривачів. А отже дохід, який отримується викривачем за рішенням суду має або включатись до статті 165 ПКУ, яка регламентує перелік доходів, що не включаються до розрахунку загального місячного (річного) оподаткованого доходу або ж передбачити ставку податку на рівні 0%.

Окрім розміру винагороди важливим є також і забезпечення безпеки викривачу, яка найбільш ефективно може бути реалізована у випадку конфіденційності особи викривача, що цілком передбачено як нормами діючого кримінального процесуального законодавства, так і положенням Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Однак у випадку якщо викривач, особа якого була конфіденційною протягом всього кримінального провадження, є державним службовцем, то відповідно до вимог статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», яка передбачає обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування подавати декларації.

Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження форми декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Порядку заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» у п. 1 Розділу III передбачає, що «декларація складається з вісімнадцяти розділів» [8], а у п. 12 Розділу IV, зазначено, що в декларації наявний розділ 11 «Доходи, у тому числі подарунки», у якому зазначаються відомості «про доходи суб'єкта декларування та/або членів його сім'ї, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи. Такі відомості включають дані про: джерело (джерела) доходу; вид доходу; розмір доходу. Відомості про доходи зазначаються незалежно від їх розміру, крім подарунка, відомості про який зазначаються лише у разі, якщо його вартість перевищує 5 ПМ, а для подарунків у вигляді грошових коштів – якщо розмір таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, перевищує 5 ПМ» [8].

Отже викривач, який обіймає посаду державного службовця або в органі місцевого самоврядування, отримавши винагороду зобов'язаний задекларувати факт її отримання, джерело доходу та розмір. У випадку декларування недостовірної інформації, зазначене діяння передбачає кримінальну відповідальність встановлену статтею 366² Кримінального кодексу України. А зважаючи на зазвичай відкритий доступ до декларації, вона може стати причиною деанонімізації особи викривача, що може загрожувати його життю та здоров'ю. У зв'язку з чим пропонуємо передбачити зміни до Порядку заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. А саме до п. 12, 13 Розділу IV, передбачивши виключення щодо внесення відомостей про доходи суб'єкта декларування, які є винагородою, що була сплачена йому на підставі рішення суду як викривачу, у випадку, якщо до відповідної особи застосовувались засоби її анонімізації.

Беззаперечно, що лише корислива мотивація викривачів є дещо сумнівною, оскільки її домінування свідчитиме про значні проблеми в суспільстві, тому лише її культивування є дещо небезпечною. Однак, загрозливі наслідки української корупції свідчать про відчайдушну необхідність використання максимально ефективних засобів для боротьби з нею. Саме тому інститут викривача потрібен сучасній українській правовій системі.

Необхідно зазначити і про здебільшого значну тривалість судових проваджень щодо корупційних злочинів, що в окремих випадках може залишити викривача без засобів для існування, а винагорода в даному випадку надає можливість викривачу компенсувати можливі негативні наслідки його участі у кримінальному провадженні саме у відповідному процесуальному статусі. Саме тому необхідно:

- зменшити розмір предмета корупційного злочину для можливості отримати винагороду з 5 000 до 1 000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб;
- прибрати наявне обмеження щодо максимально можливого розміру винагороди, яку може отримати викривач;

– збільшити відносний розмір винагороди з 10 % до 10-20%, передбачивши можливість суду визначати чіткий розмір винагороди, виходячи з ролі викривача у розслідуванні корупційного злочину;

– внести зміни до податкового законодавства щодо оподаткування винагороди отриманої викривачем, передбачивши ставку податку у розмірі 0% для сплати податку на доходи фізичних осіб;

– внести зміни до профільних інструкцій щодо особливостей заповнення декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачивши можливість викривача не декларувати розмір отриманої винагороди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Василичук В. І., Грибовський О. В. Міжнародні принципи захисту осіб, які надають допомогу із запобігання та протидії корупції. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2014. № 4. С. 223–232;
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : кодекс України від 13 квітня 2012 року, № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>;
3. Нестеренко О. Правовий захист викривальників (whistleblowers): теоретичні аспекти та конституційна необхідність. *Право України*. 2014. № 12. С. 104–111;
4. Податковий кодекс України : кодекс України від 02 грудня 2010 року, № 2755 – VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n3610>;
5. Пожар В.Г., Мандриченко Ж.В. Щодо окремих критеріїв підвищення ефективності розслідування корупційних злочинів. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 406–409;
6. Про Державний бюджет України на 2024 рік : Закон України від 09 листопада 2023 року, № 3460-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-20#Text>;
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року, № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>;
8. Про затвердження форми декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Порядку заповнення та подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 23 липня 2021 року, № 449/21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0987-21#n16>;
9. Шостко О. Ю. Правовий захист викривачів корупційних правопорушень. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 3. С. 146–150.