

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ ТА ЗАОХОЧЕННЯ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЇ ТА ДЕЯКІ ПЕРСПЕКТИВИ ЇХ ВДОСКОНАЛЕННЯ

BASIC ASPECTS OF PROTECTION AND ENCOURAGEMENT OF WHISTLEBLOWERS AND SOME PROSPECTS FOR THEIR IMPROVEMENT

Губанов О.О., д.ю.н., професор,
доцент кафедри службового та медичного права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті обґрунтовується, що перспективи вдосконалення основоположних складових елементів системи державного захисту та заохочення викривачів корупції включають: 1) встановлення правила про припинення дії заходів державного захисту викривача у випадку подання ним завідомо неправдивого повідомлення про корупцію, у тому числі заходів забезпечення конфіденційності відомостей про нього з можливістю їх розголошення у рамках справ про кримінальні та цивільно-правові наслідки неправдивого повідомлення про корупцію; 2) запровадження змін до антикорупційного та кримінального процесуального законодавства, які дозволять виплачувати винагороду анонімним викривачам за умови представництва його інтересів адвокатом у відповідному кримінальному провадженні та після перевірки його відповідності законодавчим вимогам для цього у ході його допиту суддею за участю прокурора; 3) конкретизацію того, що положення про те, що не мають права на винагороду особи, які повідомили про корупційний злочин як викривачі, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень, – стосується лише посадових осіб зі спеціальними обов'язками щодо запобігання та протидії корупції; 4) перегляд переліку випадків, за яких винагорода викривачам не може виплачуватись, зокрема, з виключенням з нього співучасті у корупційному злочині, встановивши, що характер та ступінь вини враховуються під час визначення розміру винагороди, а також з включенням у нього інформації, яка є предметом адвокатської таємниці та іншої охоронюваної законом таємниці, за винятком особливих випадків, тощо; 5) визначення порядку розподілу винагороди між викривачами, які повідомили однакову інформацію незалежно один від одного; 6) зменшення до найменшого можливого значення грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від нього як умови можливості виплати винагороди його викривачам.

Ключові слова: анонімність викривача, винагорода для викривачів, запобігання корупції, підстави для виплати викривачам винагороди, повідомлення викривача про корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

The article substantiates that the prospects for improving the fundamental components of the system of protection and encouraging corruption whistleblowers include: 1) establishing a rule on the termination of measures of protection of a whistleblower in the event that they knowingly submit a false report about corruption crime (including drop of confidentiality measures and the possibility of their personal data disclosure within the framework of cases concerning criminal and civil legal consequences of a false report on corruption); 2) introduction of changes to the anti-corruption and criminal procedural legislation, which will allow to reward anonymous whistleblowers on the condition that their interests are represented by a lawyer in the relevant criminal proceedings and after checking his compliance with the legal requirements for the reward during their interrogation by a judge (panel of judges) with the participation of a prosecutor within the respective criminal proceedings; 3) official clarification of the fact that the provision that persons who reported a corruption crime as whistleblowers are not entitled to a reward due to them having had the opportunity to make an official report on the discovered crime within the scope of their official powers, – applies only to officials with special duties regarding prevention and counteraction of corruption; 4) revision of the list of cases in which a whistleblower reward cannot be paid, in particular, with excluding from it a complicity in a corruption crime (establishing that the nature and degree of guilt are taken into account when determining the amount of the reward), as well as including violation of attorney-client privilege and other privileges protected by law, except for special circumstances, etc.; 5) determining the order of award distribution between whistleblowers who reported the same information independently of each other; 6) reducing to the lowest possible number the threshold of monetary value of the corruption crime or the amount of damages caused to the state by it as a condition for the possibility of paying rewards to respective whistleblowers.

Key words: conditions for rewarding whistleblowers, prevention of corruption, report of corruption or corruption-related offenses from whistleblower, reward for whistleblowers, whistleblower anonymity.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Найбільш вразливим та одночасно з цим найбільш цінним джерелом інформації доленосного значення про факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень у системі публічного адміністрування є самі представники влади та інші особи, які унаслідок працевлаштування або несення служби у її структурних елементах, перебування із ними у партнерських або клієнтських відносинах є дотичними або значною мірою інтегрованими у внутрішнє середовище діяльності інституцій та посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Нерідко це супроводжується особистою доляльністю та психологічною ідентифікацією або, принаймні, їх очікуванням, через яку повідомлення уповноважених державних органів про корупційні зловживання посадовими особами та працівниками інституцій, з якою викривача пов'язують стосунки особливого характеру, є складним морально-етичним вибором. Не сприяє прийняттю потенційними викривачами правильного рішення щодо використання відомих їм

фактів про корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення загальний високий рівень терпимості до корупції та схильність суспільства до засудження та таврування викривачів як зрадників, незважаючи на катастрофічні наслідки проявів корупції для самого суспільства з точки зору утвердження у ньому справедливих правил співіснування, досягнення все більш високого рівня економічного зростання та інших елементів сталого розвитку суспільства. На тлі цієї проблематики правовий та інституційний механізм стимулювання викривачів, забезпечення їх безпеки та здійснення у зв'язку з їх повідомленнями перевірок та розслідувань має бути якомога більш близьким до бездоганного. Однак, як показує аналіз спеціальних положень антикорупційного та кримінального процесуального законодавства, присвяченого питанням викривачів, вони потребують взаємного узгодження та деяких інших заходів їх вдосконалення для підвищення їх ефективності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор в яких розглядають цю проблему і підходи її розв'язання. Значне зрушення у опрацюванні ключових аспектів стимулювання викривачів, забезпе-

чення їх безпеки та здійснення у зв'язку з їх повідомленнями перевірок та розслідувань забезпечили у їх наукових працях, зокрема О. О. Косиця [1], Г. В. Татаренко із О. А. Мезерею та І. В. Татаренком [2] та О. П. Хамходера [3]. Водночас, наукові знання з цих питань потребують подальшого поглиблення та переосмислення з урахуванням новітніх законодавчих нововведень та доктринальних напрацювань.

Формулювання цілей статті (постановка завдання).

Мета цієї статті визначити шляхи удосконалення основних засад стимулювання викривачів, забезпечення їх безпеки та здійснення у зв'язку з їх повідомленнями перевірок та розслідувань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ознайомившись із антикорупційним законодавством України, насамперед, зазначимо, що за його термінологією викривач є фізичною особою, яка за наявності переконання, що інформація є достовірною, повідомила про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень законодавства про запобігання корупції, 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;
- її участю у передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання (ч. 3 ст. 53-7 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Основоположними питаннями максимального сприяння викривачам корупції та їх заохочення, яким присвячена увага у законодавчих положеннях, є їх державний захист, забезпечення умов для повідомлення інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, порядок здійснення перевірки за цими повідомленнями, забезпечення права викривача на конфіденційність та анонімність, підстави та процедури виплати їм винагороди та межі їх відповідальності.

З-поміж законодавчих положень, що регламентують державний захист викривачів, особливу увагу привертають ті, які встановлюють можливість застосування щодо них спеціальних заходів захисту від протиправних посягань, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» та констатують право викривача залучати адвоката для захисту прав та представництва своїх інтересів (ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції») [4], у тому числі після анонімного повідомлення викривачем про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Зокрема, передбачено, що викривач має право представляти свої інтереси під час розгляду питання щодо виплати йому винагороди особисто і через представника – адвоката (у тому числі анонімно, але до вирішення питання виплати йому винагороди). З метою захисту персональних даних анонімного викривача після їх розкриття для суду можуть бути здійснені, зокрема, такі заходи безпеки, як забезпечення конфіденційності відомостей про особу та/або закритий судовий розгляд (ч. 6 ст. 130-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)). Разом з тим, за вимогами п. 3-1 ч. 2 ст. 291 КПК України обвинувальний акт має містити анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство) [5].

Зважаючи на це, видається небезпідставним припустити, що має місце суперечність положення кримінального процесуального законодавства про можливість захисту персональних даних анонімного викривача шляхом забезпечення конфіденційності відомостей про його особу та того, яке вимагає викласти у обвинувальному акті анкетні відомості викривача, які включають його

прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання та громадянство. У цьому контексті слід зауважити, що проблематика можливості одержання анонімним викривачем винагороди є предметом багатьох досліджень. Зокрема, Г. В. Татаренко із О. А. Мезерею та І. В. Татаренком наголосили на тому, що наочною є непродуманість механізму отримання винагороди викривачами, які повідомили про корупцію анонімно, що є прикрою прогалиною, яка потребує усунення [2, с. 138].

Продовжуючи огляд положень законодавства, які стосуються анонімності викривача та конфіденційності даних, які можуть ідентифікувати особу викривача чи його близьких осіб, слід вказати на те, що вони гарантуються й правилом про те, що у разі якщо законом дозволяється без згоди викривача ухвалення обґрунтованого рішення про розголошення цієї інформації, викривач має бути повідомлений про це не пізніше ніж за 18 робочих днів до дня їх розкриття шляхом вручення йому повідомлення про ухвалення відповідного рішення під розписку із зазначенням кола осіб, яким буде розголошена інформація, а також підстав такого розголошення (ч. 2 ст. 53-5 Закону України «Про запобігання корупції»). Законом також встановлюється правова основа функціонування внутрішніх і регулярних каналів повідомлення про можливі факти порушення антикорупційного законодавства, у тому числі для подання повідомлень (у тому числі анонімних) через відкритий для цілодобового доступу Єдиний портал повідомлень викривачів та спеціальні телефонні лінії (ст. 53-1 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Стосовно можливостей викривачів бути обізнаними з ходом опрацювання уповноваженими державними органами їх повідомлень про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень закон визначив, що викривач має право отримувати інформацію про стан та результати розгляду, перевірки та/або розслідування у зв'язку зі здійсненими ним такими повідомленнями (ст. 53-6 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

На доповнення до вищевикладених засад державного захисту та стимулювання викривачів, положення антикорупційного законодавства про статус викривачів закріплюють те, що викривач не несе юридичної відповідальності за повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, зокрема, звільняється від цивільно-правової відповідальності за майнову та/або моральну шкоду, крім випадку здійснення завідомо неправдивого повідомлення. У разі неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації вона підлягає спростуванню у порядку, визначеному Цивільним кодексом України (ст. 53-8 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Таким чином, за законодавством України викривач несе кримінальну та цивільно-правову відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про корупцію. Неумисно повідомлена викривачем недостовірною інформація може бути спростована за правилами цивільного законодавства.

На доповнення до того, законодавством про запобігання корупції може бути встановлено зняття заходів державного захисту викривачів, що включає, серед іншого, припинення права викривача, який звернувся із завідомо неправдивим повідомленням про корупцію, на конфіденційність та анонімність. Це узгоджується із зарубіжним досвідом багатьох розвинених держав. Зокрема, як зазначили експерти Організації економічного співробітництва та розвитку, у значній кількості її держав-членів передбачене припинення дії імунітету викривачів, наприклад:

- закон про боротьбу з корупцією в Естонії передбачає скасування привілеїв викривачів, які недобросовісно повідомили про корупцію, що включає звільнення уповноважених державних органів від дотримання конфіденційності даних про викривача;

– в Угорщині так само за зазначених обставин конфіденційність не забезпечується за таких обставин, і крім того, якщо недобросовісне повідомлення завдало незаконної шкоди або шкоди правам інших осіб, персональні дані викривача можуть бути розголошені на звернення особи чи органу, які мають право ініціювати провадження;

– в Ізраїлі, окрім скасування захисту осіб, які недобросовісно повідомляють про корупцію, суд може призначити компенсацію на користь потерпілого від недобросовісного повідомлення про корупцію [6].

У протилежність до того, якщо за підсумками розпочатого за повідомленням викривача кримінального провадження щодо корупційного злочину, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у 5 000 і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину, суд ухвалить обвинувальний вирок, то викривачу виплачується винагорода у розмірі 10 % від цієї суми, але не більше 3 000 мінімальних заробітних плат, установлених на час вчинення злочину. Одночасно з цим застерігається, 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 (ст. 53-7 Закону України «Про запобігання корупції») [4].

Звернувшись до кримінального процесуального законодавства, яке доповнює положення антикорупційного законодавства про винагороду викривачу, встановлюючи матеріально-правові критерії та процедури прийняття рішення про її виплату, зазначимо, що за змістом ч. 2 ст. 130-1 КПК України, зазначимо, що підставами та факторами визначення конкретного розміру винагороди, що підлягає виплаті викривачу, є :

а) 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;

б) важливість інформації – повідомлена викривачем інформація повинна містити фактичні дані, що можуть бути перевірені, і сприяти доказуванню хоча б однієї з обставин вчинення корупційного злочину [5].

Також, слід взяти до уваги те, що право на винагороду не має особа, яка:

1) повідомила про корупційний злочин у рамках угоди у кримінальному провадженні або яка є співучасником корупційного злочину, про який вона повідомила;

2) повідомила про корупційний злочин як викривач, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень (ч. 2 ст. 130-1 КПК України) [5].

Осмисливши зміст вищевикладених законодавчих положень, зазначимо, що правове регулювання підстав та процедури виплати винагороди викривачам є надмірно поверхневим та достатньою мірою не узгоджується із правовими інститутами, які впливають на можливість фінансового заохочення викривачів за деяких обставин.

Насамперед, змін та доповнень потребує визначений законодавством перелік випадків, за яких винагорода викривачам не може виплачуватись. Носієм прогресивних законодавчих рішень з цього питання може бути запроваджена Комісією з цінних паперів провінції Онтаріо програма державного захисту та підтримки викривачів, яка закріплює положення, згідно з якими, прикладами інформації, яка, як правило, не відповідає вимогам для

нагородження, є, зокрема, інформація, яка є предметом адвокатської таємниці, інформація, отримана будь-яким способом, що порушує кримінальне законодавство. Заохоченню не підлягають також викривачі, які без поважних причин відмовились на вмотивований запит уповноваженого органу надати йому додаткову інформацію щодо правопорушення. Водночас, за законодавством провінції Онтаріо викривачі, які брали участь у протиправній поведінці, не втрачають право на нагороду. Ступінь причетності викривача до правопорушення є фактором, який може зменшити суму будь-якої можливої винагороди [7].

Крім того, маємо підстави погодитись із переконанням О. П. Хамходери та Т. М. Снісарчук щодо того, що положення законодавства про те, що не мають права на винагороду особи, які повідомили про корупційний злочин як викривачі, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень – стосуються лише спеціально уповноважених суб'єктів, компетенція яких включає діяльність, спрямовану на запобігання та протидію корупції. Вчені справедливо зауважили, що здійснення «офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень» є ймовірним лише для посадових осіб, чин яких вимагає (створений для) професійної антикорупційної активності: спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції; інших правоохоронних органів (зокрема, Державного бюро розслідувань); уповноважених підрозділів із питань запобігання та виявлення корупції; керівників стосовно своїх підлеглих (протидіяти корупції серед яких – напрямки їх діяльності). Вказані особи не зможуть претендувати на винагороду, оскільки їхні повідомлення трактуватимуться як здійснені «у межах реалізації своїх службових повноважень». Викривальний же обов'язок інших функціонерів та квазі-функціонерів є радше частиною їх так би мовити «дисциплінарного», а не «функціонально-службового», статусу; тому вони мають підстави розраховувати на винагороду [3, с. 189]. При цьому не має значення закріплене ч. 6 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» правило про те, що посадові і службові особи державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадові особи органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання повідомлення про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, їх структурних підрозділів, юридичних осіб, у яких обов'язково затверджується антикорупційна програма, зобов'язані у межах своїх повноважень ужити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно, протягом 24 годин, письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції [5].

Поруч із вищевикладеним, слід приєднатись до точки зору під керівництвом Г. В. Татаренко щодо того, що встановлена законом мінімальна вартість предмета правопорушення та збитків, нанесених державі, є завищеною. За справедливим твердженням вчених, у вітчизняних економічних реаліях, такий потужний стимулюючий фактор як винагорода неможливо буде застосувати щодо більшості корупційних проявів, які часто здійснюються з меншими сумами. Наприклад, неправомірні вигода на суму меншу за 5 тис. прожиткових мінімумів (приблизно 10,5 мільйонів гривень) для працездатних осіб є досить частим явищем. Такий завищений поріг є неефективним, а враховуючи фіксоване відсоткове співвідношення винагороди до вартості предмета правопорушення чи завданих ним збитків, мотивація законодавця щодо встановлення порогу залишається незрозумілою [2, с. 138].

Також, цілком слушними є рекомендації Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України врегулювати питання розподілу винагороди між викривачами, які повідомили однакову інформацію незалежно один від одного [8].

Висновки з дослідження. Перспективи вдосконалення основоположних складових елементів системи державного захисту та заохочення викривачів корупції включають: 1) встановлення правила про припинення дії заходів державного захисту викривача у випадку подання ним завідомо неправдивого повідомлення про корупцію, у тому числі заходів забезпечення конфіденційності відомостей про нього з можливістю їх розголошення у рамках справ про кримінальні та цивільно-правові наслідки неправдивого повідомлення про корупцію; 2) запровадження змін до антикорупційного та кримінального процесуального законодавства, які дозволять виплачувати винагороду анонімним викривачам за умови представництва його інтересів адвокатом у відповідному кримінальному провадженні та після перевірки його відповідності законодавчим вимогам для цього у ході його допиту суд-

дею за участю прокурора; 3) конкретизацію того, що положення про те, що не мають права на винагороду особи, які повідомили про корупційний злочин як викривачі, маючи при цьому можливість для здійснення офіційного повідомлення про виявлений злочин у межах реалізації своїх службових повноважень, – стосується лише посадових осіб зі спеціальними обов'язками щодо запобігання та протидії корупції; 4) перегляд переліку випадків, за яких винагорода викривачам не може виплачуватись, зокрема, з виключенням з нього співучасті у корупційному злочині, встановивши, що характер та ступінь вини враховуються під час визначення розміру винагороди, а також з включенням у нього інформації, яка є предметом адвокатської таємниці та іншої охоронюваної законом таємниці, за винятком особливих випадків, тощо; 5) визначення порядку розподілу винагороди між викривачами, які повідомили однакову інформацію незалежно один від одного; 6) зменшення до найменшого можливого значення грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від нього як умови можливості виплати винагороди його викривачам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Косиця О. О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав викривачів в Україні : автореф. дис. доктора юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 40 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/74582/3/avtoref_Kosytsia.pdf; jsessionid=D01323CB800C5A981B2E15732D98C055.
2. Татаренко Г. В., Мезеря О. А., Татаренко І. В. Реформа інституту викривачів корупції в Україні: довгоочікувані зміни чи імітація прогресу. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2020. №1 (39). С. 127-142. DOI: 10.33216/2218-5461-2020-39-1-127-142.
3. Хамходера О. П., Снісарчук Т. М. Право викривача на винагороду: зміст, критерії, порядок реалізації. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2020. № 1. С. 183–190. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/44>.
4. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Дата оновлення: 3 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/conv#n1548>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Дата оновлення: 24 серпня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
6. Organisation for Economic Co-operation and Development. Committing to Effective Whistleblower Protection. 216 p. DOI: 10.1787/9789264252639-en.
7. Ontario Securities Commission. Policy 15-601. Whistleblower Program. URL: https://www.osc.ca/sites/default/files/2022-05/pol_20220429_15-601_unofficial-consolidation.pdf.
8. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 15 жовтня 2019 року до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» від 29 серпня 2019 року № 1010. URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66253&pf35401=505008>.